الكتب القانونية

المرصفاوى
فى
أصول الإجراءات الجنائية

الدعوى الجنائية - الدعوى المدنية - التحقيق الابتدائى
المحاكمة - طرق الطعن فى الأحكام

دكتور
حسن صادق المرصفاوى
أستاذ القانون الجنائى
بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
محام لدى محكمة النقض

طبعة أخيرة

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه

المرصفاوى
في
أصول الإجراءات الجنائية

الدعوى الجنائية ـ الدعوى المدنية ـ التحقيق الابتدائى
المحاكمة ـ طرق الطعن في الأحكام

دكتور
حسن صادق المرصفاوى
أستاذ القانون الجنائى
بكلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية
محام لدى محكمة النقض

١٩٨٢

الطبعة الأخيرة

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل

صدق الله العظيم

تقديم

صدرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف ـ أصـــول الاجراءات الجنائية ـ منذ ربع قرن ، فى عام ١٩٥٧ ، وأعقبتها طبعـات ترجع فى قلتها الى طبيعة خاصة فى التأنى والتروى • واذا كان الحق سبحانه وتعالى قد أنعم علينا من رزقه بالعلم ، وهـو أمانة فى عنقنـا نبسطه لمن ابتغى منه فائدة أو التمس فيه نفعا ، فقد عقــدنا النية باذن الله على أن نجعل الطبعـة الراهنة هى الأخيرة • فان زادنا المولى بفضله من العلم وكان فى العمر بقية فانا نوقفه اذا شاء الله لوضع مؤلف جديد •

ولله الحمد من قبل ومن بعد •

الاسكندرية فى أكتوبر من عام ١٩٨١

دكتور
حسن صادق المرصفاوى

مقدمة

١ - التعريف بالاجراءات الجنائية

تطلق عبارة « القانون الجنائى » على النصوص التى تتناول ما يعد من الأفعال جريمة ويقرر المشرع العقاب من أجلها وعلى الوسائل الكفيلة بمعرفة مرتكب الجرم ومحاكمته وتوقيع العقوبة ثم تنفيذها عليه • وتسمى مجموعة النصوص الأولى بقانون العقوبات والأخرى بقانون الاجراءات الجنائية •

ويستعمل القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ اصطلاح « قانون الاجراءات الجنائية » بعد أن كان يطلق على هذا التشريع اسم « قانون تحقيق الجنايات » ، وكانت هذه التسمية يشوبها القصور ، لأنه ما كان يتناول التحقيق فقط أو الجنايات دون غيرها ، وانما شمل اجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ فى مختلف الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات • وأما التسمية الأخرى للقانون فانها تطابق المعنى الذى تنبىء عنه نصوصه •

ولا يتبادر الى الذهن فور سماع عبارة قانون الاجراءات الجنائية أن نصوص هذا التشريع قد تضمنت قواعد اجرائية فقط ، فالواقع أن الأمر جد مختلف ، لأن ذلك القانون هو الوسيلة العملية لما يهدف اليه المجتمع من استتباب الأمن فيه ، وسبيله الى هذا تعرف مقترفى الجرائم ومؤاخذتهم على ما قدمت أيديهم • وان ادراك قواعد ذلك التشريع ييسر عمل رجل القانون فى كل مراحل الدعوى الجنائية ، وقد تصل به أحيانا الى انهائها على وجه سريع ، فيستقر الأمر معه ولا يبقى سيف الاتهام معلقا على رأس من يسند اليه الفعل المرتكب • وانه وان تجلى فى بعض الأحيان طول مراحل الاجراءات الجنائية فمرجع هذا الى ما يهدف اليه الشارع من بث الطمأنينة فى قلوب الأفراد فلا يؤخذ برىء بفعل لا يد له فيه •

وتشريع الاجراءات الجنائية من أهم القوانين التى تسنها الدولة ، فهو ذو علاقة وثيقة بالحرية الفردية التى تعنى دساتير مختلف دول العالم بالنص على تقريرها فى صلبها ، فهو حينا يمسها وآخر يقيدها • ويكفى أن نتمثل

أمام مخيلتنا موقف يسند فيه الى الفرد اتهام بجريمة هو منها براء وما يتخذ قبله من اجراءات قد تزج به فى السجن مؤقتا الى أن ينبلج الحق لنتصور مدى الآلام التى تتشبع بها نفسيته وتملؤه نقمة على المجتمع • ومن الطبيعى أنه كلما كانت الاجراءات الجنائية بسيطة راعية للحرية الفردية وحقوق المتهم فى الدفاع عن نفسه كلما كانت محققة لاعمال العدالة ولا سيما الكشف عن براءة من أوقفته الظروف فى موقف الاتهام • ولذا أطلق بحق على تشريع الاجراءات الجنائية قانون الشرفاء وسمى قانون العقوبات قانون المجرمين ، لأن أولهما يعنى أصلا بتبرئة البرىء وأما الآخر فيقرر عقوبة لمن يثبت أنه قد خالف أحكامه •

فقانون الاجراءات الجنائية يهدف للوصول الى الحقيقة لتعمل نصوص قانون العقوبات ان ثبت الجرم المسند الى المتهم أو لينتهى الأمر الى تبرئته ان لم يقم الدليل على ارتكابه للجريمة • وتتجلى أهمية ذلك القانون فى أنه ما لم تكن قواعده من الدقة والوضوح لتحرى وجه الحق ، فقد يسفر العمل به عن ظلم بعض الأبرياء •

وحتى يحقق قانون الاجراءات الجنائية الهدف منه يتعين أن تنتظم قواعده مبادىء معينة متفق عليها فى جميع التشريعات ، وهى تفترض أن الأصل فى الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم قضائى صادر من جهة خولها القانون هذا الحق ، وتجعل أمام ناظرها دواما أن حرية الفرد من أقدس حقوقه الطبيعية ، فان مست فلا يكون هذا المساس الا بالقدر اللازم للوصول الى الغرض من اجراء يتخذ فى سبيل المصلحة العامة • وقضى بأن الأصل أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عبارتها فوق ما تحتمل وأنه فى حالة غموض النص فان الغموض لا يحول دون تفسير النص على هدى ما يستخلص من قصد المشرع ، مع مراعاة ما هو مقرر من أن القياس محظور فى مجال التأثيم (١) •

وقد نصت المادة ٦٧/١ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه » • وتنص المادة ١١/١ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٠ على أن « كل شخص متهم بارتكاب فعل جنائى يعد بريئا حتى تثبت ادانته وفق القانون اثر محاكمة علنية تتوافر فيها جميع الضمانات اللازمة لدفاعه عن نفسه » •

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨٧ •

ولما كان لموقفي الاتهام والمحاكمة رهبة قد توقع الاضطراب في قلب الفرد فلا يسعفه الحال لحسن الدفاع عن نفسه ، فانه يتعين لذلك أن تتسم قواعد الاجراءات الجنائية بالبساطة والوضوح • بيد أن ما يستدعي التمهل قليلا هو بحث عنصر السرعة في تلك الإجراءات ، فأمامنا مصلحتان يدل ظاهرهما على التعارض احداهما مصلحة المجتمع التي تتطلب سرعة تعرف ما اذا كان المتهم بريئا لتعلن براءته أو مذنبا فيوقع عليه الجزاء الذي يستحقه، والأخرى مصلحة المتهم الذي يبغي سرعة الإجراءات لينتهي من موقف الاتهام المسلط عليه ، وهو مع هذا يكون في حاجة الى التأني ليدلل على براءته •

والعدالة تقتضي السرعة في الاجراءات الجنائية مع بساطتها ، على أن لا يكون مبالغا في العجلة لدرجة قد تخل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه ، ففي سرعة القضاء بالادانة ردع لمقارف الجريمة وزجر لمن تسوله نفسه باتيانها، والتعجيل باثبات البراءة فيه رفق بالفرد وحريته من أن تبقى مهددة بالمساس بها مدة طويلة • ولدينا التجربة العملية لفائدة تبسيط قواعد الإجراءات الجنائية ، ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية كان يخص - عند صدوره - قاضي التحقيق بتحقيق الجنايات ، فاذا ما اقترفت الجناية وأبلغ بها مأمور الضبط القضائي فانه يخطر النيابة العامة بعد انتقاله ، وهي ان رأت أن دلائل الاتهام كافية تخطر قاضي التحقيق لمباشرة التحقيق ، وفي هذا تعطيل للأفراد - لا سيما من منهم كان شاهدا - الأمر الذي كان يدعوهم غالبا الى إنكار العدالة ويؤخر الوصول الى الحقيقة • ومن أجل هذا العيب عدل المشرع عن ذلك النظام وعاد الى القواعد التي كانت مقررة في قانون تحقيق الجنايات الأهلي ، فجعل للنيابة العامة سلطة التحقيق في جميع الجرائم •

بيد أنه لا يكفي أن تتميز قواعد الاجراءات الجنائية بالصفات السابقة لتحقيق الغاية المبتغاة منها ، بل ان الشرط الأساسي في جني الفائدة المرجوة هو حسن اعمالها من القائمين على تطبيقها وتفهمهم لها تحقيقا للعدالة ووضعها موضع التنفيذ بروح مشبعة بالرغبة في الوصول الى معرفة الحقيقة •

ولا تكمن الأهمية في النصوص التشريعية ، لأنها مهما حاولت أن تحيط حرية الفرد بالضمانات فان الأهم هو اعمال تلك النصوص بأسلوب يوصل الى الغاية منها ، ذلك لأن غالبية الاجراءات الجنائية يشكل فيها عنصر التقدير الفردي عند التطبيق جانبا كبيرا ، والقواعد الجامدة المجردة من بينها قليلة - كما هو الشأن مثلا في المواعيد التي يحددها القانون - وحتى المسائل التقديرية فانها وان كانت تخضع لنوع من الاشراف من درجة أعلى ، الا أن هذا

لا يدحض أو يقلل من أهميتها حيث غالبا ما يكون من العسير اقامة الدليل على ما يخالفها ٠

ولا نكون مبالغين اذا قلنا ان المسألة لا ترجع الى ضخامة العمل الملقى على عاتق أعضاء الهيئة القضائية ، فهذا أمر لم يصل الى درجة الاستحالة فى علاجه ، ولا ترجع من ناحية أخرى الى حاجة لتبسيط الاجراءات الجنائية ، لأن مؤدى هذا بمفهوم المخالفة أن تلك الاجراءات على درجة من التعقيد ، وأن تبسيطها يكون فى اختصار أو ابتسار بعض خطواتها ، وهذا يعنى فى عبارة أخرى — وهى أكثر وضوحا — الاقلال من الضمانات التى يحيط بها المشرع حريات الأفراد ، لا سيما من كان منهم متهما وهو يقف ضعيفا أمام سلطة الهيئة الاجتماعية ٠

ولا بد أن تكون لدينا الشجاعة للاعتراف بأن كثيرا من الأحكام تبدو العدالة فى ظاهرها فقط ، حيث راعت شكليات القانون وتقاعست عن الوصول الى لب الموضوع ، وهى بهذا ظالمة ٠ فالعدالة ليست اجراءات شكلية وانما هى احقاق للحق ٠ فنصوص قانون الاجراءات الجنائية ليست سوى كلمات سوداء بغير حياة سطرت على ورق أبيض ، ولا يمنحها الحياة الا انسان يغوص فى أعماقها ويتعرف مراميها فيطبقها على الوقائع التى تطرح عليه ليصل الى العدالة التى يرومها المجتمع ، عدالة يشعر كل فرد بالرضاء عنها ، وبهذا تزيد ثقة المجتمع فى القضاء ويطمئن الى أحكامه ٠

واذا كانت ضخامة العمل الذى ينوء بحمله أعضاء الهيئة القضائية أمر لا ننكره ، غير أن واقع الحال يدلنا على أن هناك سيلا من التشريعات شفعت بجزاءات جنائية عند مخالفة أحكامها ٠ وهى تشريعات تبعد بطبيعتها وفيما تنظمه من مسائل عن معنى الجريمة الساكن فى أعماق نفوس الأفراد ٠ والذى يتأذى منه كل انسان ٠ فمعاودة النظر فى تلك التشريعات وابعادها عن نطاق الجزاءات الجنائية ، والبحث عن اجراءات بديلة لذلك عند المخالفة هو سبيل فعال فى تخفيف العبء عن عاتق الهيئة القضائية ٠

وان نظرة واحدة للاحصائيات الجنائية فى جداول الاحصائيات القضائية التى تصدرها وزارة العدل لتكشف لنا فى وضوح عن هذه الحقيقة التى ينبغى أن تكون أساسا لكل اصلاح يرتجى ٠

٢ — قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات

ينظم قانون الاجراءات الجنائية مختلف مراحل الدعوى الجنائية منذ

وقوع الجريمة حتى البت فى أمرها ، ويرسم قانون المرافعات اجراءات الخصومة بين الأفراد • ووجه الشبه بينهما ينحصر فى أن كلا منهما يتناول الاجراءات فى كلا الدعويين ، بيد أن الأول يختلف عن الآخر فى أنه ينشد تعرف الحقيقة بصدد جريمة معينة ابتغاء تقديم مرتكبها للمحاكمة لتوقيع العقوبة عليه أو اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم بالبراءة بالنسبة للبرىء ، حين يرمى قانون المرافعات الى وصول الحق الى صاحبه • وتتميز الاجراءات الجنائية بأن قواعدها تعطى الجهة التى تختص أصلا بالدعوى الجنائية حقوقا لمباشرتها تغاير حقوق الطرف الآخر فيها ، فمثلا للنيابة العامة حق القبض والحبس الاحتياطى والتفتيش وللمتهم حقه فى الدفاع • أما قانون المرافعات فانه يضع طرفى الدعوى على حد سواء ، فلكل منهما أن يستعمل ويباشر الاجراءات التى تمنح للطرف الآخر •

ولما كان كل من القانونين يتناول الاجراءات فقد حق التساؤل عما اذا كانت هناك ثمة علاقة بينهما تجعل أحدهما أصلا للآخر فيرجع اليه عندما يعوزه الحكم ؟

اختلفت وجهة النظر فى الاجابة على هذا السؤال ، فذهب رأى الى القول بأن قانون المرافعات هو دائما الأصل وتبعا لهذا فانه فى حالة عدم وجود نص فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى حالة ما اذا كان النص غير صريح يجب تفسيرا لهذا النص أو تتميما لذلك النقض الرجوع الى قانون المرافعات (١ مكرر) ، على أن تكون قواعد المرافعات متضمنة أحكاما عامة يمكن الأخذ بها فى النطاق الجنائى لا أحكاما استثنائية تخالف الواقع أو يترتب عليها حرمان

(١ مكرر) أحمد عثمان حمزاوى ، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ج ١ ص ٤٦ ويقول ان المشرع قد كشف عن رأيه فى هذه الصلة وهو يضع قانون الاجراءات الجنائية اذ اقترح أحد النواب عند مناقشة القانون أمام لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب اضافة مادة جديدة بعد المادة ١١٥ ا•ج نصها « كافة القواعد والأصول المقررة قانونا فيما يتعلق بالشهود فى المواد المدنية يتبع فى المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك » ، وقد رفضت اللجنة هذا الاقتراح لأن هذا مفهوم بداهة ولأن قانون المرافعات المدنية هو الأصل دائما فيما يتعلق بمثل هذه الاجراءات ، فيجب الأخذ به الا اذا وجد نص يخالفه ، فحينئذ يؤخذ هذا النص (تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب المؤرخ ١٩٥٠/٥/٢ ص ٧) •

الخصوم فى الدعوى الجنائية من حق جوهرى (٢) • وبهذا جرى القضاء (٣) •

ونحن نرى أن كلا من القانونين يعتبر قائما بذاته وجاء بقواعد لها مميزاتها وخصائصها وتتسق مع الغرض الذى ابتغى منه تحقيقه ، ومن ثم ان غمض نص أو نقص حكم فى قانون الاجراءات الجنائية تعين عندئذ الرجوع الى المبادىء العامة التى تحكم هذا القانون والتى من أهمها أن الأصل فى الانسان البراءة ، وكفالة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه • وقد تأتى الحلول - عن طريق تلك المبادىء العامة - بنتائج تتفق وقواعد قانون المرافعات ، ولكن هذا لا يعنى انه الأصل المتعين الرجوع اليه (٤) • وليس أدل على ما نقول من أن قانون الاجراءات الجنائية يحيل فى صراحة الى بعض أحكام قانون المرافعات ، وما كان أغناه عن هذه الاحالة اذا كان سكوته يتضمن حتما الرجوع الى قواعد هذا القانون • ومن ذلك المادة ٢٨٧ ا٠ج التى تنص على أن « تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها » ، وكذلك المواد ٢٣٤/١ و ٢٤٨/١ و ٤٦١/٢ منه •

وقد قضت محكمة النقض بأن المحكمة الجنائية لا ترجع الى قانون المرافعات المدنية الا عند احالة صريحة وردت فى قانون الاجراءات الجنائية أو عند احالة هذا القانون على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات (٥) • وبأن الدعاوى المدنية التابعة تخضع أمام القضاء الجنائى للقواعد المقررة فى مجموعة الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ، ما دام يوجد فى مجموعة الاجراءات نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها فى قانون المرافعات المدنية ، أما اذا لم يوجد نص فى قانون الاجراءات ، فليس هناك ما يمنع من اعمال نص قانون المرافعات • واذ كان ذلك وكانت مجموعة الاجراءات الجنائية لم تحرم - بعد حجز الدعوى للحكم - تأجيل اصداره أكثر من مرة كما فعل قانون المرافعات المدنية فى

---

(٢) رؤوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية ١٩٦٢ ص ١٤ ، وقارن الشاوى فقه الاجراءات الجنائية ١٩٥٤ ص ٤ •

(٣) نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٨ ، ١٩٥٤/١١/١ س ٦ ق ٤٧ ، ١٩٥٣/٢/٢٤ س ٤ ق ٣٠٢ ، ١٩٥٠/١١/٢٨ س ٢ ق ١٠١ •

(٤) عدلى عبد الباقى شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ج ١ ص ٧ ، محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٣ ص ١٠ •

(٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦٤ •

المادة ١٧٢ منه ، ومن ثم وجب اتباع نصوصها دون نصوص قانون المرافعات وبالتالى فلا بطلان يلحق الحكم الصادر من المحاكم الجنائية فى الدعوى الجنائية أو المدنية المنظورة أمامها ، مهما تعدد تأجيل النطق به (٦) ٠

٣ - أنظمة الاجراءات الجنائية

تتخذ اجراءات مباشرة الدعوى الجنائية أصلا أحد نظامين يتميزان بصفات وخصائص معينة مردها الى الفكرة الأساسية التى يقوم عليها كل منهما ، وهما النظام الاتهامى ونظام التنقيب والتحرى ٠

وأساس النظام الاتهامى أن الدعوى الجنائية مساجلة بين خصمين - محرك الدعوى والمتهم - يسوق كل منهما ما لديه من أدلة ودفاع ليضعها بين يدى القاضى الذى يحكم لمن ترجح له الكفة شأنها فى هذا كالدعوى المدنية ٠ ومن خصائص هذا النظام أن الاجراءات الجنائية تمر بمرحلة واحدة تتم أمام القاضى فى علانية بحضور الخصوم وغيرهم من الأفراد ، وكان المتهم يمثل أمام قضاته طليقا ، فيقيم المدعى الدليل على مقارفته للجريمة ويدفع هو ما عزي اليه ، ثم يحكم القاضى لمن ترجح كفته ٠ فما دام المدعى حرا طليقا يجمع الأدلة ويقيم الشواهد التى تثبت الجرم على خصمه اقتضى هذا أن يترك المتهم بغير قيد على حريته ليستطيع اعداد وسائل الدفاع عن نفسه وهدم الاتهام الذى يوجه اليه ٠ وقد كان ذلك الطريق سائدا فى العصور القديمة اذ لم تكن الدولة قد نظمت سلطاتها القضائية بعد ، وحين كان يفترض أن ضرر الجريمة لا يلحق آلا المجنى عليه ٠ ونأخذ التشريعات الانجلوسكسونية فى الوقت الحاضر بالفكرة التى يقوم عليها النظام الاتهامى من ناحية أن الدعوى يرفعها الأفراد مباشرة الى المحكمة لتجرى عملية الاجراءات فى علانية وبحضور الخصوم على مرحلة واحدة ومع هذا فقد أجيز لجهات أخرى حكومية وغيرها أن تحرك الدعوى الجنائية أمام القاضى ٠

وأما نظام التنقيب والتحرى فيبنى على فكرة مغايرة للسابقة أساسها أن الدعوى الجنائية ملك للجماعة تباشرها بواسطة وكلاء ينيبهم عنها وتبغي بها المحافظة على كيانها ، وهي في هذا السبيل تروم معرفة مرتكب الجريمة حتى يؤاخذ على فعله ٠ ويقتضى هذا منها أن تتحرى وقوع الجريمة وتتحقق من فاعلها ، حتى اذا ما تجمعت أدلة الإتهام اقامت الدعوى عليه ورفعت أمره

---

(٦) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٧ ٠

للقضاء ليلقى جزاءه أن ثبتت ادانته • ويتميز هذا الطريق بأنه فى سبيل الهدف الذى ينشده تسير اجراءاته فى سرية مطلقة فلا يحضرها المتهم أو غيره من الخصوم ، وتملك السلطة التى تباشره من الحقوق ما لا يملكه الفرد فلها حق القبض والحبس الاحتياطى والتفتيش • وكانت قديما تلجأ الى وسائل عدة لاثبات الجرم قبل المتهم فتستعمل معه أحيانا مختلف أنواع التعذيب لتحمله على الاعتراف • وقد كان هذا النظام مطبقا فى العصور القديمة بالنسبة الى الرقيق ثم أخذت به الكنيسة فى العصور الوسطى ومن بعدها المحاكم العادية •

ولما كان التطور والارتقاء من سنة الحياة فقد تناولت يد التهذيب ذينيك النظامين نتيجة لرقى الجماعات ورعايتها لحرية الأفراد ، ونشأ نظام وسط سمى النظام المختلط يهدف الى المحافظة على كيان الجماعة بمؤاخذة المجرم على فعلته ، وفى ذات الوقت يعطى الفرد الرعاية الكافية ويمنحه من الضمانات ما يحقق له اثبات براءته • فقسمت الاجراءات الجنائية الى مرحلتين، الأولى مرحلة التحريات والتحقيقات الابتدائية ويطبق بصددها نظام التنقيب والتحرى فتتخذ الاجراءات فى غير علانية وقد تكون فى غيبة المتهم ، والأخرى مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائى واهتدى فيها بالنظام الاتهامى فتتم فى علانية تامة وفى حضور الخصوم • وبهذا النظام الوسط اهتدى التشريع فى مصر •

٤ — التطور التشريعى

صدر أول تشريع للاجراءات الجنائية فى مصر عام ١٨٧٥ وسمى « قانون تحقيق الجنايات » وكانت تطبقه المحاكم المختلطة • واستمدت أحكامه من التشريع الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ ، وعن القانون المختلط أخذت قواعد قانون تحقيق الجنايات الأهلى الذى صدر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ وكانت تطبقه المحاكم الأهلية •

وقد حدث فى يناير عام ١٨٨٤ أن عين انجليزيا — هو كليفورد لويد — وكيلا لوزارة الداخلية ، واشتهر عنه العنف والغطرسة وعدم الاعتداد بأحد ، ومن بين الحوادث التى أحصيت عليه أنه فى مارس سنة ١٨٨٤ أصدر أمرا بالافراج عن أربعمائة سجين من أخطر المجرمين محبوسين احتياطيا فى سجون مختلفة ، وكان هذا الافراج أمرا بالغ الخطورة فأثار الاستياء والفزع بين أهالى البلاد ، وكثرت على أثر تنفيذه العصابات المسلحة التى عاثت فسادا بارتكابها لأخطر الجرائم من قتل وسرقات وسطو ، وتوالت الشكاوى على وزارة الداخلية

من سوء ما وصلت اليه الحال فى هذا الصدد • فأصدر النائب العام الانجليزى فى ذلك الوقت أمرا فى ١٦ أبريل سنة ١٨٨٤ بالقبض على جميع الذين أطلق سراحهم من السجون •

وكان من الطبيعى أن يسفر الافراج عن أولئك المسجونين من كبار الأشقياء عن ازدياد الجرائم ، بعد أن عمدوا الى تأليف عصابات السلب والنهب • وعلاجا لتلك الحال أنشأت الحكومة لجانا مختلفة بالمديريات فى ٢٨ أبريل ١٨٨٤ سميت قومسيونات الأشقياء • مؤلفة على نحو خاص وجعلت لها اختصاصات استثنائية للحكم فى الجرائم ، وكان طابعها السرعة غير مقيدة فى اجراءاتها بقواعد قانون تحقيق الجنايات الأهلى • على أن موجة الاجرام لم تخف ، ولذا أنشئت فى مديريات الوجه البحرى بموجب مرسوم صدر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ قومسيونات الجنايات ، وبعد فترة أنشئت مثيلاتها فى الوجه القبلى ، وخولت تحقيق الجنايات التى تقع من عصابات مسلحة لسلب المال أو الاخلال بالأمن العام ، ويجرى التحقيق بغاية السرعة وبدون التفات الى الأوضاع المقررة فى القانون ، وعند انتهاء التحقيق يصدر القومسيون حكمه فى الحال ولا يقبل التظلم ، ويجرى تنفيذه خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لصدوره ، ما عدا حكم الاعدام فانه لا ينفذ الا بعد عرضه على الخديوى واصدار أمره بتنفيذه •

وكان طابع هذه اللجان العنف والشدة ابتغاء اشاعة الرهبة والخوف فى قلوب المجرمين لتصل بذلك الى معالجة حالة الاجرام التى تفشت فى البلاد ، على أن طابع السرعة الذى اتسمت به تلك اللجان أسفر عن وقوع بعض الظلم لعدم توافر الوقت الكافى للتحقيق فى صحة الوقائع المسندة الى المتهمين ، ومن ناحية أخرى فان شدة العقوبات التى صدرت بها الأحكام على المتهمين كانت مثارا للشكوى ، وقد أرادت الوزارة تدارك الأمر وعملت على علاجه بانشاء قومسيون عال فى وزارة الداخلية جعل اختصاصه النظر فى استئناف أحكام القومسيونات الابتدائية •

ولكن لم يأت القومسيون العالى بما كان مأمولا منه ، ولم يعدل من أحكام القومسيونات الابتدائية الا النذر اليسير ، ولم تعالج العيوب التى أوجدها نظام القومسيونات فى مختلف صوره ، وكان من نتيجة كل هذا أن أودع أبرياء كثيرون السجون على ذمة التحقيق ، بل أدين الكثيرون منهم بغير أدلة كافية وهى نتائج كانت متوقعة ما دام الغرض من القومسيونات هو الارهاب والردع ، وأصبحت البلاد فى شبه أحكام عرفية ، ولا يسلم

الأمر من الوشاية والتنكيل ، كل هذا دعا الحكومة الى الغاء القومسيونات في عام ١٨٨٩ بعد أن بقيت تقوم بأعمالها خلال خمس سنوات .

ومما هو جدير بالذكر أن بعض شراح القانون يرجعون انشاء تلك القومسيونات الى ازدياد الجرائم ، ويرجعون هذه الزيادة الى أن المجرمين قد أساءوا فهم الحريات التى جاءت فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى فور تنفيذه وأرادوا استغلال الضمانات المختلفة التى وردت بالقانون والتى قد تقصر يد العدالة عن الامتداد اليهم .

ومن رأينا أنه مما لا شك فيه أن الجهل الذى كان يخيم على البلاد وقت صدور قانون تحقيق الجنايات الأهلى ما كان ييسر للمجرمين تعرف ما حواه من ضمانات حتى يقال انهم قد استغلوها فى ارتكاب جرائمهم ، بل ان الأمر على العكس ، فوجود محاكم منظمة ونيابة عامة الى جوارها تقوم على سلطة التحقيق من شأنه أن يوجد الخشية فى القلوب ، ومما لا شك فيه أنه الى وقت ليس ببعيد كان مجرد شعور الفرد أنه قد يساق الى النيابة العامة للتحقيق معه كفيلا بأن يوقع فى قلبه الخشية والخوف ، وكانت للنيابة مظاهر وتقاليد تجعلها تبدو ذات سلطان خطير بغير حدود . فالواقع أنه كان من شأن قانون تحقيق الجنايات الأهلى عند البدء فى تطبيقه فى السير الطبيعى للأمور الاقلال من الاجرام لا زيادته ، ولكن السبب الحقيقى الذى من أجله ازدادت الجرائم لا سيما الخطير منها — وهو ما يؤكده التاريخ وتسلسل الحوادث — يرجع الى الأمر الذى صدر من وكيل وزارة الداخلية فى مارس سنة ١٨٨٤ بالافراج عن أربعمائة مسجون من الخطرين المحبوسين احتياطيا ، وكان من أثره انشاء قومسيونات الأشقياء فى أبريل من تلك السنة .

وقد تناولت يد التعديل قانون تحقيق الجنايات الأهلى منذ أن وضع موضع التنفيذ الى أن عدل تعديلا كليا فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٠٤ ، ثم لحقت هذا أيضا عدة تعديلات متفرقة .

واستمر العمل بقانون تحقيق الجنايات المختلط منذ صدوره الى أن وقعت معاهدة مونتريه الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية فى عام ١٩٣٧ ، فوضع قانون تحقيق جنايات جديد طبقته المحاكم المختلطة فى فترة الانتقال التى استمرت حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . ومنذ هذا التاريخ أصبحت المحاكم تطبق قانون تحقيق الجنايات الأهلى بالنسبة للمصريين والأجانب على السواء ، حتى صدر قانون الاجراءات الجنائية فى أكتوبر سنة ١٩٥٠ بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

٥ - التعديلات التى أدخلت على قانون الاجراءات الجنائية

تناول التعديل قانون الاجراءات الجنائية منذ صدوره فى نواح متفرقة تبعا لمقتضيات معينة وما أظهره العمل من نقص أو عيوب فيه ، وهذا هو بيان التعديلات بترتيب صدورها . القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥١ الصادر فى ١٧/١٠/١٩٥١ وأضاف فقرتين الى المادة الأولى من قانون الاصدار ، القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥١ الصادر فى ١٤/١١/١٩٥١ خاص بتعديل المادة ١٣٥ ، والقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥١ الصادر فى ١٤/١١/١٩٥١ باضافة فقرة أخيرة فى المادة الأولى قانون الاصدار ، والمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٤/٨/١٩٥٢ بتعديل المواد ١٩ و ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٦ و ٤٧٦ ، والمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨/١٢/١٩٥٢ بتعديل المادة ١٧ ، والمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٢٥/١٢/١٩٥٢ وشمل تعديلا لقانون الاجراءات الجنائية عادت بمقتضاه سلطة التحقيق الى النيابة العامة ، والمرسوم بقانون رقم ٣٦٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ٢١/٥/١٩٥٢ خاص بتعديل المادة ٢٣ . والمرسوم بقانون رقم ٢٥٢لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ٢١/٥/١٩٥٣ والغى الصلح فى مواد المخالفات وعدل المواد ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥ و ٣٢٧ و ٣٢٨ ، والقانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ٤/٦/١٩٥٣ والخاص بتعديل المادة ٣٢٥ واضافة المادة ٣٢٥ مكررا ، والقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ٦/٨/١٩٥٣ بتعديل المواد ٣٢٤ و ٣٢٦ و ٣٩٨ ، والقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ١٢/١١/١٩٥٣ وألغى المادتين ٣٨٥ و ٣٨٩ وعدل المواد ٣٧٢ و ٣٨١ و ٣٨٦ ، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٤ الصادر فى ١٠/١/١٩٥٤ بتعديل المادة ٢٣ ، والقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٤ الصادر فى ٣٠/٣/١٩٥٤ والغى المادة ٤٩٨ وعدل المواد ٤٩٤ و ٤٩٧ و ٥٠١ ، والقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ الصادر فى ٥/٨/١٩٥٤ وعدل المواد ٢/٩ و ١/١٠ و ٣٩ ، والقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٢/٣/١٩٥٥ باضافة المادة ٩٥ مكررا الى القانون ، والقانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٦/٦/١٩٥٥ بتعديل المادة ٥٥٠ ، والقانون رقم ٦٢٧ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٢٥/١٢/١٩٥٥ وخاص بتعديل المادة ٣٨١ ، والقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٥٦ الصادر فى ٢٥/٣/١٩٥٦ بتعديل المواد ٦٣ و ٦٤ و ١٦١ و ٢١٠ ٢١٤ و ٣٣٢ ، والقانون رقم ٣٠٥ سنة ١٩٥٦ الصادر فى ٨/٨/١٩٥٦ بتعديل المادة ٤٢٧ ، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ٤/٢/١٩٥٧ بتعديل المواد ٦٤ و ١٢٣ و ١٥٨ و ١٥٩ و ٢٠٨ و ٢١٤ و ٢٧٦ و ٢٨٩ و ٣٢٥ ، والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى ٥/٦/١٩٥٨ بتعديل المادة ٩١ ، والقانون رقم ١٠٧

لسـنة ١٩٦٢ بتعديل بعض مواد القانون والصـادر في ١١/٦/١٩٦٢ ، والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ٢٣ والصادر فى ١٢/١/١٩٦٣ ، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٢٣ والصادر في ٩/٥/١٩٧١ ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة • والقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ والصادر فى ٢١/٢/١٩٧٣ باضافة المادة ٣٦٦ مكررا ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فى شأن الأحداث الذى ألغى المواد ٣٤٣ الى ٣٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ٣١/٧/١٩٧٥ باضافة المواد ٨ مكررا و ١٥/٣ و ١٦٠ مكررا ، ٢٠٨ مكررا (د) ، والقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ٢٨/٨/١٩٧٦ بتعديل المادتين ٢٥٠/١ و ٢٥٣/٤ ، وباضافة المادة ٢٥٨ مكررا • والقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الصـادر فى ٤/١١/١٩٨١ بتعديل بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية •

٦ - سريان قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى الزمان

يفرق شراح القانون - عند بحث قاعدة سريان القانون الجنائى بالنسبة الى الزمان - بين القواعد الموضوعية والشكلية •

فالقواعد الموضوعية التى تجرم الفعل وتقرر له عقوبة تسرى على الأفعال اللاحقة لصـدورها ولا تسري على الماضى الا اذا كانت أصـلح للمتهم (م ٥ عقوبات) ، وتعنى الدساتير دائما بالنص على هذه القاعدة • فتنص المادة ٢/٦٦ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى • ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » • كما تنص المادة ١٨٧ منه على أن « لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها • ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » • وأما القواعد الشكلية التى تتناول اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة وينظمها قانون الاجراءات الجنائية فانها تسرى من يوم نفاذها على الوقائع السابقة عليها (٧) • لأن الغاية منها هى الوصول الى تعرف وجه الحق ابتغاء توقيع العقوبة على المذنب أو اظهار براءة البرىء ، ومن ثم فهى دائما فى مصلحة المتهم والمجتمع • والنتيجة المنطقية لهذا هى القاعدة المستقر عليها من أن كل

---

(٧) نقض ٧/٥/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٠ ، ٢٨/٢/١٩٦٠ س ١١ ق ١٦١ •

اجراء تم سليما فى ظل قانون معين يبقى صحيحا (٨) وقد قضي بأنه اذا كان التفتيش الذى يشكو منه الطاعن قد أجرى قبل نشر قانون الاجراءات الجنائية فان قانون تحقيق الجنايات الأهلى هو الواجب التطبيق (٩) • وتعديل المادة ٤١٧ فقرة أخيرة اج • هو بمثابة قاعدة من القواعد المنظمة لاجراءات التقاضى وليس فى قواعد التجريم فيسرى هذا التعديل من يوم نفاذه بالنسبة للمستقبل دون ما سبق صدوره من اجراءات تمت صحيحة وفقا للنص قبل تعديله (١٠) •

وبالرغم من الأحكام السابقة فان هناك بعض الحالات التى تثير الخلاف حول ما اذا كانت القوانين الخاصة بها تسرى على الماضى باعتبارها من القواعد الشكلية أم أنها لا تطبق الا اذا كانت أصلح للمتهم بوصفها من القواعد الموضوعية ، ومنها ما يلى :

١ - **القوانين المتعلقة بالاختصاص** : اذا صدر قانون جديد ملغيا جهة اختصاص معينة وناقلا اختصاصها الى جهة أخرى سواء فى التحقيق أو فى المحاكمة فانه يسرى بالنسبة الى كل الوقائع القائمة وقت صدوره ، يستوى أن يكون الأمر قد طرح على تلك الجهة أم لم يطرح بعد ، لأنه بالغاء الجهة القديمة انعدمت ولايتها •

أما اذا نقل القانون الجديد الاختصاص الى جهة أخرى مع ابقائه للجهة القديمة على حالها فقد اختلفت وجهات النظر • فرأى يقول ان الجهة المختصة هى التى كانت قائمة وقت ارتكاب الجريمة لأن قضاتها هم قضاة المتهم أصلا • والرأى الثانى يذهب الى أن القانون الجديد هو الذى يطبق •على أن مذهبا منه يشترط أن لا يكون قد صدر حكم غير نهائى فى الموضوع والا أضيرت العدالة بالاضطراب فى قواعد درجات التقاضى العليا • ومذهب آخر يوجب ألا تكون الدعوى قد رفعت فى ظل القانون القديم والا يتحتم أن تنتهى حيث بدأت • والمذهب الأخير يطلق الحكم تأسيسا على أن قواعد الاختصاص من النظام العام • وقد جرى قضاء النقض على أن القوانين المعدلة للاختصاص تطبق بأثر فورى شأنها فى ذلك شأن قوانين الاجراءات ، فاذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت تنظره من القضايا

---

(٨) نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٧ ، ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ١٢٢ •

(٩) نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ س ٣ ق ٣٢٧ •

(١٠) نقض ١٩٦٣/١/٨ أحكام النقض س ١٤ ق ٢ •

طبقا للقانون القديم الى محكمة أو جهة قضاء أخرى فان هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولا يكون للمحكمة التى عدل اختصاصها عمل بعد نفاذ القانون الجديد ، ولو كانت الدعوى قد رفعت اليها بالفعل طالما أنها لم تنته بحكم بات ● وذلك كله ما لم ينص الشارع على أحكام وقتية تنظم مرحلة الانتقال (١١) ●

والمقصود بتعديل الاختصاص فى الفرض المطروح هو نقله من محكمة الى أخرى بصرف النظر عن أشخاص القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة ، فلا يترتب على تشكيل دوائر المحكمة تشكيلا جديدا أن تنحل عن قضاة دوائرها القديمة ولاية النطق بالأحكام التى أصدروها فى القضايا التى نظروها بهيآتهم الأولى وأن تبطل هذه الأحكام اذا نطقوا بها بعد تشكيل الدوائر الجديدة (١٢) ●

٢ - **أحكام التقادم** : ثار الخلاف بالنسبة الى أحكام انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وهل تعتبر من القواعد الشكلية أو الموضوعية ●

فرأى يقول بتطبيق القانون الذى كان ساريا وقت ارتكاب الجريمة اذ على أساسه حسبت النيابة العامة فرص اقامة الدعوى الجنائية ، ويؤخذ عليه تناسيه أن قواعد مضى المدة من النظام العام لا يعتد فيها بصالح النيابة العامة أو المتهم ● ورأى آخر يذهب الى أن تحسب من القانون الجديد مدة تتناسب مع ما مضى منها فى القانون القديم فاذا مضت نصف مدة القانون القديم مثلا تبقى نصف مدة القانون الجديد ● وعيب هذا الرأى أنه يوجد قانونا ثالثا مع أن المطلوب هو معرفة أى القانونين واجب التطبيق ● ورأى ثالث يقول ان قوانين التقادم قوانين شكلية يقصد بها صالح الجماعة ، ومن ثم تسرى على الماضى دائما ●

والرأى الأخير هو اعتبار تلك القوانين من القوانين الموضوعية فلا تسرى على الماضى الا اذا كانت أصلح للمتهم ، وهو ما أخذت به محكمة النقض ، فقد قضت بأنه متى كان قانون الاجراءات الجنائية الذى نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ على أن يعمل به - حسب

---

(١١) نقض ١٩٦٠/٢/٢٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٦١ ●

(١٢) نقض ١٩٣٦/٢/٧ المحاماة س ٩ ق ٣٦٩ ●

نص المادة الثانية من قانون اصداره ـ بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره قد نص فى المادة ١٥ على أن الدعوى الجنائية فى مواد الجنح تنقضى بمضى ثلاث سنين من وقوع الجريمة ونص فى المادة ١٧ منه على أنه « لا يجوز فى أى حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » لما كان ذلك وكان قد انقضى أكثر من أربع سنوات ونصف فى يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ فانها تكون قد سقطت بمضى المدة اعمالا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات باعتبار ان المادة ١٧ المشار اليها قانون أصلح للمتهم صدر ونشر ، فيجب اتباعه دون غيره ، ولا يمكن أن يكون القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥١ الصادر بتعديل المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية والذى يقضى بأن لا تبدأ مدة السقوط المشار اليها بالنسبة للجرائم التى وقعت قبل تاريخ العمل به الا من هذا التاريخ ـ تأثيره على الواقعة ما دامت الدعوى الجنائية قد سقطت فعلا فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ (١٣) ٠

٣ ـ **طرق الطعن ومواعيدها :** ويثور البحث أيضا بالنسبة الى القوانين الخاصة بطرق الطعن ومواعيدها هل هى من القوانين الشكلية أم الموضوعية ٠

الرأى الغالب فى الفقه والقضاء أنها من القواعد الشكلية وتطبق بالنسبة للأحكام الصادرة قبل نفاذ القانون فاذا أنشأ القانون الجديد طريقا للطعن سرى من وقت نفاذه الا اذا كان ميعاد الطعن ـ على أساسه ـ قد انقضى من قبل فلا محل لتطبيقه ، وان ألغى القانون الجديد طريق الطعن وجب تطبيقه الا اذا كان من يبغى الطعن قد اكتسب حقا فيه ، والحق يعتبر مكسبا على رأى البعض ان صدر الحكم قبل صدور القانون الجديد ، وفى رأى آخر من تاريخ رفع الدعوى (١٤) ٠ فالمعارضة التى ترفع فى ظل أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عن حكم صدر من محكمة النقض بعد العمل به تكون غير جائزة ، ولا وجه للتحدى بالمادة ٥ ع ذلك بأن مجال أعمال تلك القاعدة

---

(١٣) نقض ١٩٥٢/٢/٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٣ ٠

(١٤) وقضت محكمة النقض بأن قانون الاجراءات الجنائية انما نفذ مفعوله اعتبارا من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ فالحكم الصادر من محكمة الجنح بتاريخ ١٢ من نوفمبر من السنة المذكورة يكون قد صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ويكون للنيابة وفقا لأحكام ذلك القانون أن تستأنفه ولو كان لم يقض الا بغرامة قدرها مائة قرش ، اذ هى لها بمقتضاه أن تستأنف أى حكم صادر من مواد الجنح ، واذن يكون الحكم الصادر بعدم جواز استئنافه من النيابة بمقولة ان النيابة لم تطلب الا الحكم بالغرامة والمصاريف خاطئا ومتعينا نقضه (نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٦) ٠

لا يمس فى الأصل القواعد الاجرائية فانها تسرى من يوم نفاذها بأثر فورىعلى القضايا التى لم يكن قد تم الفصل فيها (١٥) ·

٧ - منهج الكتاب

قلنا ان قانون الاجراءات الجنائية ينظم الوسائل التى تؤدى للوصول الى معرفة مرتكب الجريمة ومؤاخذته عما قدمته يداه وتوقيع العقوبة عليه ، فهو ينظم الدعوى الجنائية فى مختلف مراحلها ، ومع هذا فان الجريمة - وهى ظاهرة اجتماعية - كما ينشأ عنها الحق فى اقامة الدعوى الجنائية ، فانه قد ينشأ عنها حق للأفراد فى رفع دعوى مدنية لتعويض الضرر المترتب عليها ، وعندئذ يتعرض قانون الاجراءات الجنائية لهذه الدعوى الأخيرة بصفة استثنائية تخرج أصلا عن اختصاصه ·

والكلام على الدعوى الجنائية - بعد بيان ماهيتها والخصوم فيها - يجعلنا نتناولها فى مختلف أحوال تطورها منذ نشأتها حتى انقضائها مسترشدين فى هذا بالترتيب الطبيعى الذى يتبع فى الحياة منذ التفكير فى الجريمة حتى تنفيذ العقوبة على مقارفها ، متوخين فى هذا بيان القواعد الأصوليه والحكمه التشريعية التى ترتد اليها كل قاعدة ، لنكشف منها عما يتفق وما لا يتسق وهدف المشرع من أحكام الاجراءات الجنائية ·

تبدأ الاجراءات الجنائية بالتحرى عن الجرائم ، وهو الأمر المنوط أصلا بأفراد الضبط القضائى ، فاذا ما ثبت وقوع الجريمة فانها قد تنتقل الى دور التحقيق الابتدائى الذى تتولاه النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، على أنه بعد مرحلة الاستدلالات أو التحقيق قد لا يوجد ثمة وجه لرفع الدعوى الجنائية أمام القضاء فيصدر أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامتها ، وقد تطرح الدعوى على القضاء وحينئذ يجرى التحقيق النهائى فيها فاذا ما صدر الحكم فانه قد يحتمل الطعن بطريق من الطرق التى نظمها القانون حتى ان أصبح نهائياً انتقل الحال الى مرحلة التنفيذ ·

ويشمل هذا المؤلف :

أولا - الدعويان الجنائية والمدنية

ثانيا - التحقيق الابتدائى

ثالثا - المحاكمة

---

(١٥) نقض ٢/١٠/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٨ ·

الكتاب الأول
الدعويان الجنائية والمدنية

الباب الأول

الدعوى الجنائية

٨ - تعريف الدعوى الجنائية وتمييزها عن غيرها

الدعوى الجنائية هى الدعوى التى تتولاها الجماعة - لجريمة ارتكبت - بواسطة من تنيبه عنها وتهدف بها الى معرفة المجرم لمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه والدعوى المدنية يباشرها من لحقه ضرر من فعل معين قبل مرتكبه ابتغاء اقتضاء التعويض عنه • وبوقوع الجريمة يقوم حق المجتمع فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها • وانه وان كانت كل جريمة ينشأ عنها هذا الحق ، الا أنه من غير اللازم أن تسفر دائما عن ضرر للأفراد يخول رفع الدعوى المدنية، لأن من الجرائم ما لا ينتج عنه ضرر ويقتصر التجريم فيها على أفعال تمس بكيان المجتمع ونظامه فقط، كجرائم احراز السلاح والاشتباه والتسول وغالبية المخالفات •

ورغم أن منشأ كل من الدعويين الجنائية والمدنية واحد - وهو الجريمة - الا أن بينهما أوجه خلاف تتعلق بالخصوم والسبب والموضوع • فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة باسم الجماعة ضد المتهم ، وسببها الاخلال الذى لحق بكيان المجتمع نتيجة للفعل الذى لا يتسق مع نظمه وأوضاعه المقررة وموضوعها هو رد الفعل لذلك الاخلال ويتمثل فى توقيع العقوبة على مقارف الجريمة • وأما الدعوى المدنية فيقيمها من أصابه ضرر من الجريمة قبل المتسبب فيه ، لما لحقه من ضرر فى الشخص أو المال أو الشرف ويهدف الى تعويضه عنه •

وقد تقوم الدعوى التأديبية الى جوار الدعويين الجنائية والمدنية • وهى التى ترفعها هيئة على أحد الأفراد المنتسبين اليها تبغى بها مجازاته عما وقع منه فى حقها مخالفا لنظمها • ومن ثم تفترق الدعوى التأديبية عن الدعويين الجنائية والمدنية من أوجه عدة ، فهى لا ترفع الا بناء على طلب الجهة المنتسب اليها الفرد المقامة عليه ، وتتم اجراءات التحقيق والمحاكمة أمام هيئة تحددها

وتشكل على وجه معين وليست لها صفة قضائية والجزاءات التى توقع على المتهم فيها من نوع خاص غير ما جاء فى قانون العقوبات أو القوانين الخاصة ٠

ولما كانت تلك هى اجراءات الدعوى التأديبية وذلك هو الغرض منها فانه يبين بجلاء أن لا أثر لها على الدعويين الجنائية والمدنية ، ولا أثر لأى من الدعويين عليها ٠ فمحاكمة المتهم تأديبيا لا تمنع من محاكمته جنائيا اذا كان الفعل المسند اليه يكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ٠ فمثلا الجزاءات التأديبية التى رسمها قانون المحاماة لمساءلة المحامى عن الاخلال بواجبات مهنته لا تحول دون محاكمته جنائيا(١) ، كما لا تمنع المحاكمة التأديبية من أصابه الفعل بضرر من المطالبة بالتعويض عنه ٠ ومن جهة أخرى فان رفع الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية لا يحرم الجهة الادارية من محاكمة المتهم تأديبيا لذات العلة السالفة الاشارة اليها ٠

ويشمل هذا الباب الخصوم فى الدعوى الجنائية مع دراسة خاصة للنيابة العامة بوصفها المدعية ، ثم القيود التى ترد على حريتها فى تحريك واستعمال الدعوى الجنائية ٠ وحق المدعى المدنى والمحاكم فى تحريكها وأخيرا انقضاء هذه الدعوى ٠

---

(١) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س ١ ق ٣٤ ، ١٩٥٥/٢/١٤ س ٦ ق ١٧٣ ، ١٩٦٧/٥/١٤ س ١٨ ق ١٦٠ وقد قرر بأنه لا يمكن أن يحوز القضاء فى الدعوى التاديبية قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية ٠

الفصل الأول

الخصوم في الدعوى الجنائية

خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة وتمثل الادعاء والمتهم وهو المدعى عليه ، وقد يوجد مدع عليه آخر هو المسئول عن الحقوق المدنية اذا أدخلته النيابة العامة للحكم عليه بمصروفات الدعوى ٠

٩ ـ المدعى

الأصل أن النيابة العامة تحرك الدعوى الجنائية وتباشرها باسم الجماعة ـ ولذا يطلق عليها المشرع الفرنسى الدعوى العمومية ـ فهى المدعى فى هذه الدعوى(١) ٠ وقد اختصها المشرع بصفة أصلية بذلك ، فتنص المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ولا ترفع من غيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون ٠ ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون » ٠ وتنص المادة ٢/١ على أن « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » ٠ كما تنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ الصادر فى ١٩٧٢/١٠/٥ على أن « تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانونا ٠ ولها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص فى القانون على خلاف ذلك » ٠ هذا وتنص المادة ٧٠ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « لا تقام الدعوى الجنائية الا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون » ٠

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الاجراءات الجنائية

---

(١) اصطلاح النيابة العامة يفيد معنيين ، الأول الموظفون الذين أناطت بهم الجماعة مباشرة الدعوى الجنائية ، والمعنى الآخر صفتهم كممثلين للجماعة فى الاتهام أمام المحاكم الجنائية (فريجافيل Manuel de droit criminel 1948 بند ٢٧٤) ٠

على أنه « يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون » ، وكان مقصد المشرع من هذا النص أنه يجوز ندب ضباط الشرطة لتمثيل النيابة أمام محاكم المخالفات (٢) ٠

ويذهب فريق من الفقه الى التفرقة بين تحريك الدعوى وبين مباشرتها ، فالأول ويعبر عنه أحيانا برفعها أو باقامتها معناه البدء فيها أما مباشرة الدعوى أو استعمالها فهو يتضمن الى جانب ذلك أيضا الحق فى متابعة السير فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائى(٣) ٠ وفى رأينا أن المشرع وقد استعمل عبارتى رفع الدعوى ومباشرة الدعوى قد عنى بالأولى اجراء طرح الدعوى الجنائية أمام القضاء والأخرى كل الاجراءات التى تتعلق بها سواء قبل رفعها أم بعده ، بل يدخل فيها اجراء رفع الدعوى نفسه ٠

واذا كان القانون قد فوض النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية

---

(٢) وقد أثارت هذه المادة جدلا بين الشراح حول دلالتها على المراد منها ، لأن المادة ٢/١٢٨ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى كانت تقضى بأنه « اذا لم يوجد أحد من أعضاء النيابة العمومية فيقوم بأداء وظيفته بمحكمة المخالفات مأمور من مأمورى الضبطية القضائية ينديه النائب العمومى » ٠ كما كانت تنص المادة ٥ من قانون محاكم المراكز رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ المعدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٦ على أنه « فى القضايا التى من اختصاص محكمة المركز النظر فيها يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العمومية سواء فيما يختص باجراء التحقيق واقامة الدعوى وابداء الطلبات أو بتنفيذ الأحكام وحق رفع الاستئناف من يعينهم لهذا الغرض ناظر الحقانية من مأمورى الضبطية القضائية » ٠ وقد ألغى هذان النصان بصدور قانون الاجراءات الجنائية ٠ وعند عرض مشروع قانون الاجراءات الجنائية على البرلمان ارتأى بعض النواب الغاء هذه الفقرة قولا منهم بأنها وضعت حينما كانت محاكم المراكز قائمة وهى لم يعد لها وجود بالتشريع الراهن ، وقد رد الوزير المختص حينئذ « أنه لم يقصد أبدا تخويل هذا الحق فى الجنح والجنايات وانما يجوز فى المخالفات أن يندب ضابط بوليس لتمثيل النيابة أمام قاضى المخالفات » (راجع مضبطة مجلس النواب جلسة ١٩٥٠/٣/١٣ ص ٢٥) ٠ فالذى يفهم من تفسير الوزير المختص لهذه الفقرة أنه يجوز بقانون ندب ضابط بوليس ليمثل النيابة أمام محاكم المخالفات وهذا ما دعى المشرع الى اضافة فقرة جديدة الى المادة الأولى من قانون اصدار قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥١ ونصت على أن « يستمر ضباط البوليس المنتدبون للقيام بوظيفة النيابة العامة لدى محاكم المرور فى عملهم ، ويجوز لوزير العدل بناء على طلب النائب العام أن يندب أحد رجال البوليس لأداء وظيفة النيابة العامة لدى هذه المحاكم » ٠

(٣) رؤوف ص ٣٧ ٠٠

ومباشرتها ، فان وكالتها تقتصر على هذا الأمر ، بمعنى أنه يتعين عليها أن تلتزم حدود التفويض ، فان خرجت عليه كان تصرفها عدما لا يعتد به كالشأن في التصرفات التي تصدر من الوكيل خارجة عن نطاق الوكالة . وعلى هذا لا يصح للنيابة العامة أن تتنازل عن الدعوى الجنائية أو تتصالح عليها أو تتنازل عن طريق من طرق الطعن سواء صراحة أو ضمنا بالرضاء بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، بل ان وقع منها هذا التصرف لا يعتد به ولا يمنعها من رفع الدعوى الجنائية واستعمال طرق الطعن فيما بعد(٤) . هذا وقد نصت المادة ١/٢/١٠١ج. على أنه « لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا فى الأحوال المبينة فى القانون » .

وللنيابة العامة الخيار في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها من عدمه بغير تعليق حقها هذا على ارادة أخرى فلا يجوز الزام النيابة العامة بممارسة رخصة ناطها القانون بها(٥) . الا أن القاعدة ليست على اطلاقها ، فقد يرى المجتمع فى بعض الحالات أن الضرر الذى ينشأ عن الجريمة أكثر اتصالا وأكبر أثرا بالنسبة الى المجنى عليه وهذا قد يرى من صالحه وفق تقديره أن لا تحرك الدعوى الجنائية ضد الفاعل ، ولذا نجد المشرع قد عدد جرائم معينة تتوافر فيها تلك الاعتبارات وعلق حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى عنها على شكوى من المجنى عليه . وفى أحوال أخرى ولأسباب سوف نذكرها نجده علق حق النيابة العامة على اذن أو طلب من جهة حددها . وقد ابتغى المشرع لحكمة خاصة أن لا يقصر حق تحريك الدعوى الجنائية على النيابة العامة فمنح - فى بعض الأحيان وبشروط معينة - من لحقه ضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ، كما أجاز للمحاكم فى صور خاصة اقامة هذه الدعوى .

ولما لنظام النيابة العامة من أهمية بالغة فنحن نتناولها بالدراسة فى المباحث التالية متناولين الكلام على تشكيلها واختصاصات أعضائها وخصائصها .

١٠ - المدعى عليه

القاعدة المقررة فى قانون العقوبات هى شخصية العقوبة ، أى أنها

---

(٤) نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ المحاماة س ٢٨ ق ١٤٧ ، ١٩٥٦/٢/١٠ احكام النقض س ٧ ق ١٥٧ .

(٥) نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض ص ١٠ ق ٢١٨ .

لا توقع الا ضد فرد له يد فى ارتكاب الجريمة سواء أكان فاعــلا أصليا أم شريكا ، والنتيجة الطبيعية لهــذا هى أن تكون الدعوى الجنائية بدورهــا شخصية ، فلا ترفع الا على شخص طبيعى معين له يد فى ارتكاب الجريمة •

فأول شرط ينبغى توافره للمدعى عليه فى الدعوى الجنــائية هو أن يكون شخصا طبيعيا أى يكون انسانا(٦) فلا ترفع الدعوى على الحيــوان ، وانما يجوز رفعها على مالكه اذ تسبب باهماله فى احداث اصابة للغير ، وهو الأمر المنطوى تحت نص المــادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ، كالشخص الذى يهمل فى ملاحظة كلب له فيعقر أحد المــارة •

ولا توجه اجراءات الدعوى الجنائية ضد شخص ميت ، فان حــدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين اصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامتها ، وان كانت الوفاة أثنــاء سيرها أمام المحكمة فانه يتعين الحــكم بانقضائها(٧) •

والشرط الثانى لمباشرة الاجراءات الجنائية ضد الشخص الطبيعى هــو أن يكون معينا ، وهنا تجب التفرقة بين صورتين الأولى حالة اتخاذ الاجراءات فى مرحلة جمع الاستدلالات أو أثناء التحقيق الابتــدائى والأخرى اجراؤها ابان المحاكمة •

فاذا وقعت الجريمة وبدأت الجهة المختصة فى مباشرة الاجراءات الجنائية فانه لا يشترط أن يكون فاعلها معينا بذاته واسمه ، فقد يكون مجهولا لم يكشف الاستدلال أو التحقيق عن شخصيته بعد ، كما أنه قد يكون معينا بأوصــافه ومميزاته دون أن يعرف باسمه • وأما اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة فانه يشترط أن يكون المتهم محددا بشخصيته وذاته ؛ لأن الاجراءات فى هذه المرحلة وما فيها من حقوق وواجبات لا تتصور بغير هذا التحديد •

---

(٦) دى فابر Traité de droit criminel et de législation pénale comparée 1949 ص ١٤٩ ، فيدال ومانيول Cours de droit criminel et de science pénitentiare ص ٨٠ ، جارو Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale 1912 ج ١ ص ٢٢٤ ويقول انه يجب أن يكون المدعى عليه من لحم وعظم •

(٧) راجع محمود مصطفى ص ١١٤ حيث يرى أن الحكم فى هذه الحالة يكون بسقوط الدعوى •

بيد أنه لا يشترط أن يكون المتهم معروفا باسمه كاملا ، فمثلا ضبط شخص فى حالة تلبس وعدم الافضاء باسمه أو كونه أبكما لا يمنع من رفع الدعوى ضده والحكم عليه(٨) . كما أنه لا يشترط أن يكون الشخص حاضرا فغيابه أو مثوله أمام المحكمة لا أهمية له فى هذا الصدد .

والشرط الأخير فى المدعى عليه فى الدعوى الجنائية هو أن يكون شخصا يعزى اليه ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا فليس من الضرورى اذن أن يكون هو الجانى الذى اقترف الجريمة لأن هذا أمر يتكشف أثناء مراحل الدعوى . ولا ترفع الدعوى على متولى أمر الحدث اذا وقعت من الحدث جريمة . وانما قد ترفع الدعوى على متولى أمر الحدث لا عن الجريمة التى ارتكبها الحدث وانما عن جريمة خاصة تسند اليه وهى المنصوص عليها فى المادة ٢١ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

وما دامت الدعوى الجنائية لا ترفع الا على متهم بأنه فاعل أو شريك فى الجريمة ، فانه لا يختصم فيها المسئول عن الحقوق المدنية ، وانما يختصم فى الدعوى المدنية التى ترفع على المتهم . ومع هذا نجد القانون يجيز للنيابة العامة أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية (م ٣/٢٥٣ ا.ج) .

١١ – مخاصمة الشخص المعنوى

الأصل فى المسئولية الجنائية أنها تقوم قبل الشخص الطبيعى الذى يوجه اليه المشرع أوامره ونواهيه اذ له من الادراك والارادة ما يجعل هناك محلا لامكان قيام تلك المسئولية . ومع هذا ففى العصور الحديثة أثارت مسئولية الشخص المعنوى جنائيا جدلا بين فقهاء القانون واختلفت فى شأنه الأحكام .

ذلك لأن هناك كثيرا من أوجه النشاط فى الحياة تباشره منشآت لها شخصية اعتبارية فرض عليها القانون عدة واجبات وقرر عقوبة للقعود عن أدائها بما يثير بحث تحديد المسئول جنائيا الذى يمكن أن تباشر ضده الاجراءات

---

(٨) فاشتهار الطاعن باللقب الذى اطلق عليه أو عدم اشتهاره به لا أثر له فى استدلال الحكم ما دام أنه هو بذاته المقصود بالاتهام (نقض ١٩٦٩/١١/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٧) .

الجنائية ، هل هي احدى الهيئات التى تتمتع بالشخصية المعنوية أم أن المسئولية تقع على عاتق ممثلها القانونى(٩).

فلقد أنكر فريق من الشراح مسئولية الشخص المعنوى جنائيا واستند فى هذا الى عدة حجج يمكن تلخيصها فى أن الأساس فى قيام المسئولية الجنائية هو توافر حرية الارادة والاختيار وهذه صفة لا توجد الا بالنسبة الى الشخص الطبيعى ، أما الشخص المعنوى وهو لا يعدو الافتراض القانونى الذى خلق بغية تسهيل تحقيق الأغراض التى أنشىء من أجلها فليست له ارادة طبيعية وانما هى مستمدة من ارادة القائمين عليه سواء أكانوا ممثلين أم مديرين . ولقد وجد الشخص المعنوى لتحقيق أغراض معينة تضمنها سند انشائه ومن الطبيعى أن تكون أغراضا مشروعة والا كان القانون يجيز الأعمال المنافية له ومن ثم فانه يفترض ضمنا فى الشخص المعنوى أن لا تقع منه أفعال مخالفة للقانون ، أى مكونة لفعل يعد جريمة والا انتفت عنه صفته بالشروط والأوضاع التى تطلبها القانون . يضاف الى هذا أن القاعدة المقررة فى القانون الجنائى هى شخصية العقوبة بمعنى أنه لا يتعدى أثرها الى غير من صدرت ضده وهو من ثبت ارتكابه للفعل المخالف للقانون ، ونتيجة لهذا يكون فى القول بمسئولية الشخص المعنوى جنائيا مخالفة لتلك القاعدة ، لأن العقوبة التى توقع عليه - غرامة أو غلق أو مصادرة - سوف يتعدى أثرها الى المساهمين فى ماله ، حين أنهم قد يكونون بعيدين حتى عن العلم بأمر الجريمة . وفضلا عن كل ما سبق فان استعراض العقوبات التى نص عليها التشريع الجنائى يكشف عن أن المقصود بها هو الشخص الطبيعى لا المعنوى ، كالعقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها ، وحتى بالنسبة الى العقوبات المالية فانها تفترض فى موضوعها أن يكون مالا للمحكوم عليه شخصيا المسند اليه ارتكاب الجريمة وهو الشخص الطبيعى .

بيد أن الحجج السابقة لم تقنع فريقا آخر من الشراح ورأوا مساءلة الشخص المعنوى جنائيا وقاموا بالرد على ما سبق من الأسانيد ، فقالوا انه

---

(٩) ولقد كان القانون الفرنسى القديم يجيز مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا وتوقع عليها عقوبات خاصة كالمصادرة والغرامة أخذا بواقع الأمور ، ثم لما وجد مبدأ فردية العقوبة على أثر الثورة الفرنسية زالت فكرة مسئولية الشخص المعنوى جنائيا الذى لم يكن الا مجرد افتراض قانونى ، ولكنها عادت الى الظهور حديثا بسبب انتشار تلك الأشخاص (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٨) .

إذا كان للشخص الطبيعي ارادة معبرة فكذلك للشخص المعنوى ذات الارادة عن طريق ممثليه فهو يقوم بالتصرفات المدنية التى توجب فى ذمته التزامات وترتب له الحقوق • والارادة قد تخطىء فترتب المسئولية المدنية ، ومن المسلم به أن الخطأ واحد بالنسبة الى المسئوليتين المدنية والجنائية ، وعلى هذا ما دام الخطأ قد صلح أساسا لمسئولية الشخص المعنوى مدنيا فان هـذا بالضرورة يستتبع القول باجازة المساءلة الجنائية تأسيسا على نفس الخطأ • وأما القول بأن الشخص المعنوى قد أنشىء لغاية معينة مشروعة فهو أمر غير واقعى ، فليس ثمة ما يمنـع من خروج ذلك الشخص عن نطـاق عمله المشروع فتقوم الجريمة • ثم ان الشخص الطبيعى نفسه تعـد الجريمة فى حياته امرا عارضا ولم يوجد ليرتكبها • ولو أن الحجة الخاصـة بشخصية العقوبة لها ظل من الحقيقـة الا انه بالرجوع الى العقوبات التى توقـع على الأشخاص الطبيعيين يتبين أنها ترتب آثارا بالنسبة الى غير من صدرت قبله، فالأب الذى يحبس لن يتكسب المال الذى يسـد به ضرورات أسرته ، ومن يحكم عليه بالغرامة يفقد جزءا من ثروته كان يفيد منه من هم فى رعايته • فضلا عن أن تعدى أثر العقوبة الى المساهمين فى الشخص المعنوى لا يخلو من فائدة عملية هى اعمال الرقابة والاشراف من جانبهم على المديرين أو القائمين على الشخص المعنوى خشـية الانحراف عن الغرض الذى أنشىء من أجله ، رقابة قد تصل الى حد عزل أو فصل أولئك الأشخاص • واذا كانت العقوبات المقررة فى التشريع الجنائى هى بطبيعتها مما يصدر ضد الشخص الطبيعى فان هنـاك من العقوبات ما يمكن توقيعه على الأشخاص المعنوية وأهمها الغرامة والمصـادرة ونشر الحكم بل قد يصل الحـال الى الموت وذلك بحل الشخص المعنوى ذاته • وأخيرا فان التطور الحديث يوجب تقرير مسئولية الشخص المعنوى جنائيا فاجراءات الأمن أو الاجراءات الاحترازية من شأنها أن تعود بفائدة عملية على الجماعة لأنها أكثر فاعلية من العقوبات العادية ، وان انتشار مختلف المنشـآت والهيئات ذات الشخصـية المعنوية وخروج بعضها على القانون يوجب تقرير تلك المسئولية •

وأما القضاء وهو الذى يبنى أحكامه على الواقع لا على افتراضـات قانونية فقد رفض كقاعدة عامة مساءلة الشخص المعنوى جنائيا بما يترتب على هذا من أن مباشرة الاجراءات الجنـائية انما تكون قبل من أسند اليه ارتكاب الجريمة لا قبل من يمثل الشخص المعنوى بصفته هذه ، فالدعوى الجنائية شخصية تقام فى مواجهة من يرتكب الجريمة • واذا وقعت عقـوبة فيجب أن يتخذ المحكوم عليـه بها من الأشـخاص الطبيعيين الذين تثبت

مساهمتهم فى الجريمة ولا يجوز بأية حال من الأحوال الرجوع بالعقوبة المحكوم بها على الشخص المعنوى حيث لا يعد مسئولا مدنيا عن أفعال ممثليه أو المساهمين فيه ٠

على أن الضرورات العملية وتطور الحياة الاقتصادية وزيادة المنشآت مختلفة الأنواع والنشاط اضطرت القضاء الى الخروج على تلك القاعدة فى أحوال استثنائية ، بل ان المشرع قد يتدخل فى بعض الأحوال وينص صراحة على مساءلة الشخص المعنوى جنائيا ٠

المبحث الأول

تشكيل النيابة العامة

تتكون النيابة العامة من عدة أعضاء على رأسهم النائب العام ، يعاونه النواب العامون المساعدون والمحامون العامون الأول (٩ مكرر) والمحامون العامون ورؤساء النيابة ووكلاء النيابة ومساعدو النيابة ومعاونو النيابة(١٠) ٠ فتنص المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها ٠ وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله المحامى العام الأول وتكون له جميع اختصاصاته » ٠

فالنائب العام على رأس النيابة العامة يعاونه محام عام أول وعدد من أعضاء النيابة من مختلف الدرجات يكونون ما يسمى « مكتب النائب العام » كما يعاونه محامون عامون فى كل دائرة من دوائر محاكم الاستئناف وهى القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط (م ٦ من قانون السلطة القضائية) ٠ كما يعاونه رؤساء النيابة فى دوائر

(٩ مكرر) مادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ الصادر فى ١٩٨١/٨/١٣ ٠

(١٠) فى فرنسا توجد عدة نيابات مختلفه ، فأمام محكمة النقض يوجد نائب عام ومحام عام أول ومعه ستة عشر محام عام منهم أربعة يختصون بالدائرة الجنائية ، ويوجد أمام كل من محاكم الاستئناف نائب عام يعاونه عدد من المحامين ووكلاء النيابة وفقا لحاجة العمل ، وأمام محاكم الدرجة الأولى يوجد نائب الجمهورية ووكلاء النائب العام ، ويقوم بدور النيابة العامة أمام محاكم المخالفات قومسيير الشرطة ، فان تعددوا اختار النائب أحدهم وكذلك يعين واحدا ان لم يوجد ٠ ويطلق على أعضاء النيابة رجال القضاء الواقف بعكس القضاء الجالس وهم القضاة اشارة الى أن رجال النيابة يقومون وقوفا لابداء طلباتهم (فريحافيل ص ١٤٨ ، ستيفانى وليفاسير Procédure pénale 1959 ص ٤٤٣) ٠

المحـــاكم الابتدائية التى توجد فى كل عاصمة من عواصم المحـافظات فى الجمهورية (م ٩ من قانون السلطة القضائية)(١١) • وتوجد فى دائرة كل محكمة جزئية نيابة يديرها وكيل للنائب العـــام وقد يعاونه عـــدد من الأعضاء •

١٢ ـ تعيين أعضاء النيابة

يجرى تعيين أعضاء النيابة العامة بواحد من طريقين أولهمـــا التعيين بطريق الانتخاب والآخر التعيين بواسطة السلطة التنفيذية(١٢) •

والطريق الأول مقتضاه أن يقوم الأهالى فى منطقة معينة بانتخـــاب عضو النيابة ، وهذا ان كان له ميزة استقلال النيابة العـــامة عن السلطة التنفيذية والبعد عن مؤثراتهـــا الا أن عيبه الخطير يتمثل فى الخشية من انحراف عضو النيابة عن الحق بالميـــل نحو بعض من آزروه فى الانتخاب دفاعا منه عن مصالحه فى مستقبل الأيام عند اجراء الانتخاب •

ووفقـــا للطريق الآخر يكون تعيين أعضاء النيابة بواســـطة السلطة التنفيذية تبعا لقواعد تضعها ترى أن وجـــودها فى فرد يوفر له الـكفاية اللازمة للقيام بأعباء أعمال النيابة العامة ، وبهذا يمكن تفادى عيوب الطريق السابق ، ولا يخشى احتمال مجاراة النيابة العامة للسلطة التنفيذية لأن فى النصوص القانونية ما يضمن استقلالها وبعدها عن التـــأثير باتجاهاتها • وهذا الطريق هو الذى أخذ به المشرع فى مصر(١٣) • وتبقى لعضو النيابة الذى يعين قاضيا صفته فلا تزول عنه حتى يبلغ بقرار رئيس الجمهـــورية بتعيينه قاضيا(١٤) •

ويكون تعيين جميع أعضاء النيابة العامة ابتداء من النائب العام حتى معاون النيابة بقرار من رئيس الجمهورية عملا بالمـادة ٤٤ من القانون رقم

---

(١١) المادة ٩ من قانون السلطة القضائية وكانت بعض المحافظات فى مصر لا توجد بها محاكم ابتدائية ويقوم على ادارة النيابة فيها عادة أحد وكلاء النائب العام يطلق عليه اسم نائب النيابة ، كالسويس ودمياط وبور سعيد وله اختصاصات رئيس النيابة •

(١٢) هيلى Traité d'instruction criminelle 1867 ، بند ٤٧٢ ، جارو جـ ١ بند ٨٤ •

(١٣) راجع القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ، والقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ •

(١٤) نقض ١٩٥٢/٢/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٧ •

٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية حيث تنص الفقرة السابعة منها على أن يعين المستشارون بمحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة وأعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

وقد أبانت المواد ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ من قانون السلطة القضائية الشروط الواجب توافرها فى تعيين أعضاء النيابة العامة . هذا وتنص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية على أنه يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية وألا تقل سنه عن ثلاثين سنة اذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية ، وعن أربعين سنة اذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة اذا كان التعيين بمحكمة النقض . وأن يكون حاصلا على اجازة الحقوق من احدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها ، وأن ينجح فى الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك ، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره ، وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

١ - ويشترط فيمن يعين مساعدا بالنيابة العامة أن يكون مستكملا الشروط المبينة فى المادة ٣٨ على ألا تقل سنه عن احدى وعشرين سنة . ويشترط فيمن يعين معاونا للنيابة العامة أن يستكمل هذه الشروط على ألا تقل سنه عن تسع عشر سنة (م ١١٦/ ١ ، ٢ من قانون السلطة القضائية) .

٢ - ويكون التعيين فى وظيفة وكيل النائب العام وفى الوظائف الآخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء ، على أنه يجوز أن يعين مباشرة فى وظيفة وكيل النائب العام الموظفون الفنيون بادارة قضايا الحكومة ونظراؤهم بمجلس الدولة والنيابة الادارية ، والمعيدون بأقسام القانون بجامعات جمهورية مصر العربية متى أمضى كل منهم فى وظيفته أو عمله ثلاث سنوات على الأقل ، وكانوا فى درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة والمحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية منذ سنة على الأقل . ويجوز أن يعين مباشرة وكلاء للنائب العام من الفئة الممتازة أو رؤساء نيابة من توافرت فيهم الشروط المبينة بالمادتين ٣٩ ، ٤١ حسب الأحوال (م ١١٧ من قانون السلطة القضائية) .

٣ - ويكون تعيين النائب العام أو النائب العام المساعد أو المحامى العام الأول من بين مستشارى محكمة النقض أو مستشارى محكمة الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة • ولا يجوز أن يعين فى وظيفة المحامى العام الا من يجوز تعيينه فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف (م ١١٩ من قانون السلطة القضائية) •

١٣ - حلف اليمين

يحلف أعضاء النيابة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين بالصيغة المبينة فى المادة ٧١ من قانون السلطة القضائية ، وهى تنص فى صدرها على أن « يؤدى القضاة قبل مباشرتهم وظائفهم اليمين الآتية : أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين » • ويكون أداء النائب العام اليمين أمام رئيس الجمهورية • أما أعضاء النيابة الآخرين فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (م ١٢٠ من قانون السلطة القضائية) •

١٤ - تعيين محل الاقامة

تكفلت المادة ١/١٢١ من قانون السلطة القضائية ببيان كيفية تحديد محال اقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم فقالت « يكون تعيين محل اقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم للعمل فى غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام » • بيد أنه لما كانت دواعى العمل قد تقضى نقل بعض أعضاء النيابة دون تيسر الرجوع الى وزير العدل فقد منح النائب العام حق النقل داخل دائرة المحكمة المعين بها عضو النيابة كما منح حق الندب خارج الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ، وله عند الضرورة أن يندب أحد وكلاء النيابة للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ويكون لوكيل النيابة المنتدب فى هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا لرئيس النيابة (م ١/١٢١ من قانون السلطة القضائية) ، وخول « لرئيس النيابة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة » (م ٢/١٢١) وكما يصح الندب الكامل للحلول محل عضو آخر يجوز الندب الجزئى لاتخاذ اجراء معين ومرجع الأمر فى الضرورة متروك الى تقدير رئيس النيابة حسبما يراه من مقتضيات العمل(١٥) • ويكفى أن يتم الندب شفاهة عند الضرورة بشرط

---

(١٥) فاذا كان رئيس نيابة بنى سويف قد انتدب وكيل نيابة مركز بنى سويف لاصدار أمر بالتفتيش فى جريمة وقعت بدائرة مركز ببا فان هذا الندب هو فى حقيقته ندب جزئى يملكه رئيس النيابة (نقض ١٩٥٤/٢/٢٢ احكام النقض س ٥ ق ١١٨) •

أن يكون له ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى(١٦) ٠

وتبدو أهمية تحديد الاقامة فى أن اتخاذ عضو النيابة لاجراء خارج عن دائرة اختصاصه المكانى يترتب عليه البطلان ٠

١٥ - تأديب أعضاء النيابة

يخضع أعضاء النيابة - بما فيهم النائب العام - لاشراف ادارى ورقابة من وزير العدل ، وهم جميعا يخضعون لاشراف النائب العام ولرؤساء النيابة لدى المحاكم حق الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم (م ٢٦ ، ١٢٥ من قانون السلطة القضائية) ٠ ويقتضى هذا الاشراف وتلك الرقابة توقيع الجزاء فى حالة الخطأ ٠ وهو ما عنى به المشرع فى الفصل الثانى من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية والمعنون « فى تأديب أعضاء النيابة » ٠

وخولت المادة ١٢٦/ من قانون السلطة القضائية « لوزير العدل وللنائب العام أن يوجه تنبيها لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم اخلالا بسيطا بعد سماع أقوال عضو النيابة ، ويكون التنبيه شفاها أو كتابة » ٠ ورسمت باقى المادة سبيل اعتراض عضو النيابة على التنبيه الموجه اليه ، وكيفية النظر فيه ٠ ثم تكفلت المواد من ١٢٧ الى ١٢٩ ببيان كيفية تشكيل مجلس التأديب والعقوبات التأديبية التى يجوز الحكم بها واجراءات المحاكمة ٠

وفضلا عن حق مجلس التأديب فى توقيع العقوبات التأديبية فقد نصت المادة ١٢٩/٤ من قانون السلطة القضائية على أن « أحكام هذا الفصل لا تمس الحق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية »(١٧) ٠

---

(١٦) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٤ ، ١٩٧٢/٦/٤ س ٢٣ ق ١٩٨ ، ١٩٦٠/٦/١٤ س ١١ ق ١١١ ، ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ ق ٩٢ ٠

(١٧) راجع مرسوم ١٩٣٥/١/١٠ المعدل بالمرسوم ١٩٣٦/١٠/٣١ فى فرنسا وتناول نقل وعزل أعضاء النيابة ٠

١٦ - رد أعضاء النيابة العامة

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلي يتضمن نصا عن ما اذا كان يجوز رد أعضاء النيابة العامة من عدمه رغم أهمية المسألة ، فمن وجهة يعتبر عضو النيابة خصما للمتهم فى الدعوى الجنائية ومن ثم لا يجوز رده ، ولكن من ناحية أخرى نجد أن عضو النيابة اذا كان مغرضا عند مباشرته للتحقيقات الأولى فى القضية فان هذا قد يؤثر على مجرى العدالة ، وهى نتيجة تدعو لاجازة رد أعضاء النيابة متى قام فى حقهم سبب من أسباب الرد »(١٨) .

ولقد أخذت محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى بالرأى الأول وذهبت الى عدم جواز رد عضو النيابة(١٩) . ثم أورد قانون الاجراءات الجنائية هذه القاعدة صراحة ونص في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ على أنه « لا يجوز رد أعضاء النيابة ولا مأمور الضبط القضائي » ، وعللت مذكرته الايضاحية هذا الحكم بأن ما يجرونه فى الدعوى لا يعتبر حكما فيها .

وهذا الحكم قاصر على تمثيل النيابة العامة للمجتمع أمام المحاكم الجنائية ، أما وجودها كطرف منضم أمام المحاكم المدنية فانه يطبق عليه حكم المادة ١٦٣ مرافعات التى نصت على أنه « تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كان عضوا منضما لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ و ١٤٨ » .

المبحث الثانى

اختصاصات أعضاء النيابة

النيابة العامة هى المختصة أصلا برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ولما كانت تتشكل من أعضاء تتفاوت درجاتهم وعلى رأسهم النائب العام استتبع هذا أن يختلف اختصاص كل عضو فيها عن الآخر ، اعمالا لحكمة ابتغى المشرع تحقيقها هى ايجاد نوع من الاشراف والرقابة أحيانا ، وضمانا

---

(١٨) روبرت فوين Manuel de droit criminel 1949 ص ٣٠٥ ، بوزا Traité théorique et partique de droit pénal 1951 بند ٦٧٤ .

(١٩) نقض ١٩٣٩/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٢ .

لحسن سير العدالة فى بعض الأحوال الأخرى • وقد خولت النيابة العامة غير ذلك بعض سلطات تتعلق بالدعوى الجنائية •

ولتحديد اختصاصات أعضاء النيابة العامة أهمية بالغة حيث يترتب على مخالفة الاختصاص بطلان الاجراءات التى يباشرها عضو النيابة العامة • فاقامة الدعوى على المتهم ممن لا يملك رفعها قانونا يجعل اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى معدوما ، وليس لها أن تتعرض لموضوعها والا كان حكمها وما بنى عليه من اجراءات معدوم الأثر • وليس للمحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر اليها أن تتصدى لموضوع الدعوى ، بل يتعين عليها أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى • وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة فيجوز ابداؤه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ، بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ويجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض(٢٠) •

١٧ ــ النائب العام

النائب العام هو الرئيس الأعلى للنيابة العامة والمختص أصلا برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، سواء بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه • وقد منح فوق هذا اختصاصات أخرى ابتغى بها المشرع الرقابة على بعض التصرفات التى تتعلق بالدعوى الجنائية ، وتتصل بذات مباشرة وظيفة النائب العام ولذا يكون لمن يقوم مقامه أن يباشرها •

ومن بين الاختصاصات الممنوحة للنائب العام وحده :

١ ــ حق الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (م ١٩٣ أ•ج) ٢ ــ حق الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى على المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (م ١٩٤ أ•ج) (٢٠ مكرر) ٣ ــ الغاء الأمر الصادر من أعضاء النيابة ــ عدا المحامى العام ــ(٢١) بأن لا وجه

---

(٢٠) نقض ١٩٧١/٣/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٣ ، ١٩٧٢/٣/١٣ س ٢٣ ق ٨٥ •

(٢٠ مكرر) وقد ألغى الحقان المشار اليهما فى البندين ١ ، ٢ بالغاء نظام مستشار الاحالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الصادر فى ١٩٨١/١١/٤ •

(٢١) لأن للمحامى العام ــ فى دائرة المحكمة الاستئنافية التى يعمل بها ــ جميع الحقوق والاختصاصات التى للنائب العام (م ٢٥ من قانون السلطه القضائية وراجع بند ١٨ من هذا المؤلف) •

لاقامة الدعوى الجنائية فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (م ٢٠٩ و ٢١١ ا٠ج) ٤ — الحق فى أن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية من مواد المخالفات والجنح (م ٤٠٢ و ٢/٤٠٦ ا٠ج) ٥ — رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها وذلك فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ويشاركه فى هذا المحامى العام ورئيس النيابة(٢٢) ٦ — رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات ويشاركه فى هذا الاختصاص المحامى العام (المادة ٨ مكررا المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) ٧ — وقد نصت المادة ١٦٠ مكررا من قانون الاجراءات المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الأحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة ٠

هذا وتنص المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة » ٠

والنائب العام فى الصورتين الثالثة والرابعة يباشر نوعا من الاشراف والرقابة على تصرفات أعضاء النيابة ٠ ولذا منح فسحة من الوقت تمكنه من ذلك ٠

والاختصاصات المخولة للنائب العام بصفته نائبا عاما وان كان لا يجوز لغيره مباشرتها الا أنه يصح فيها التوكيل بشرط أن يكون محددا عن أمر معين ، كتوكيل يصدر الى رئيس النيابة العامة باستئناف قضية معينة فى الميعاد الطويل المخول للنائب العام ، وحينئذ يتعين على الوكيل أن يذكر صفة

---

(٢٢) المادة ٣/٦٣ ا٠ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ٠

الوكالة الخاصة عند اجرائه للتصرف الذى أنيب له(٢٣) . وقد ذهبت محكمة النقض ـ فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى ـ الى أن حق رفع الاستئناف فى ميعاد ثلاثين يوما حق استثنائى للنائب العام لا يتناول غيره من الرؤساء(٢٤) . ثم حكمت بأنه لما كان النائب العام يستعمل الدعوى بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه وكانت النيابة العامة فى كل محكمة لا تتجزأ فانه يجوز لأحد وكلاء النائب العام أمام محكمة الاستئناف أن يرفع استئنافا باسم النائب العام فى ميعاد ثلاثين يوما بدون توكيل خاص(٢٥) . ثم عادت الى رأيها الأول وقضت ببطلان الطعن من غير النائب العام فى قرار قاضى الاحالة بطريق النقض ، ولا يصح التمسك فى هذه الحالة بمبدأ عدم التجزئة لأن المسألة لا تتعلق بحق مخول للنيابة العمومية بل تتعلق بحق أعطى للنائب العمومى وحده ، بصفته نائبا عموميا(٢٦) .

هذا وتنص المادة ٢/٢٣ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ على أنه « فى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العام المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته » ، والذى يؤخذ من هذا النص أن أيا من النائب العام المساعد أو المحامى العام الأول يعتبر من أعضاء مكتب النائب العام ، وليس له اختصاص قضائى محدد كالشأن بالنسبة للمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف على

---

(٢٣) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٧٥ فقد قضى أن للنائب العام وحده بصفته نائبا عموميا حق تقرير الطعن فى قرار قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، والتقرير الذى يصدر من رئيس النيابة بهذا الطعن من غير أن يكون لديه توكيل خاص من النائب العمومى يكون باطلا (نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٥) وبأنه متى كان النائب العمومى قد وكل رئيس احدى النيابات فى التقرير بالطعن فى قرار صادر من قاضى الاحالة ، فلم يقرر بذلك بصفته وكيلا عنه بل قرر بصفته رئيس نيابة فان طعنه يكون غير مقبول شكلا ، ولا يجدى أن يكون خطاب النائب العمومى بتوكيل الرئيس مرافقا للأوراق هو وتقرير الأسباب (نقض ١٩٢٩/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٨٥) وان الطعن فى القرار الذى تصدره غرفة المشورة لا يكون الا للنائب العام ، فاذا قرر هذا الطعن أحد أعضاء النيابة العمومية بوكالته عن النائب العام بدون ما يثبت هذه الوكالة كان طعنه غير مقبول شكلا وكذلك لا يقبل تقرير الأسباب المقدم من رئيس النيابة بصفته هذه لا بصفته موكلا من النائب العمومى (نقض ١٩٣٠/٢/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٨٩) .

(٢٤) نقض ١٨٩٤/١٢/٢٢ القضاء س ٢ ق ١٤٦ .

(٢٥) نقض ١٨٩٦/٢/١ القضاء س ٣ ص ١٠٥ .

(٢٦) نقض ١٩٣٠/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٠ ، ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٢٢٩ ، ١٩٥٤/٣/١ س ٥ ق ١٢٨ .

ما سنرى . ويقتصر اختصاصه على ما يحيله عليه النائب العـــام ، أو أن يتملك أولهما اختصاصات النائب العام فى حالة الغياب أو خلو المنصب أو قيام المـانع على ما أشارت اليه المـادة ٢٣ آنفة البيان . فقـد قضى بان مؤدى المـادتين ١٩٣ اج و ٢٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أن المحامى العام الأول لا يملك التقرير بالطعن بالنقض فى الآمر أن لا وجه لاقامه الدعوى الجنائية الصادر من مستشار الاحالة أو التوقيع على أســـباب الطعن الا فى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه ، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فانه لا يملك حق الطعن ولا التوقيـــع على الاسباب الا بتوكيل خاص من النائب العام(٢٧) .

١٨ — المحامى العام

يباشر المحامى العام فى دائرة اختصاصه اختصاصات النائب العام التى سلفت الاشارة اليها فيما يتعلق بالدعوى الجنائية (٢٧) . فقد نصت المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية على أن « يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين » . وهى تطابق المادة ٢٦ من قانون نظـام القضـاء الذى جاء بمذكرته الايضاحية أنه « تخفيفا عن النائب العام ولسرعة البت فى الأمور ولمواجهة ما ستضطلع به النيابة العامة من أعمال ، اتجه المشروع الى تخويل

---

(٢٧) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٨ ، ١٩٦٩/٣/١٠ ق ٦٨ .

(٢٨) عندما أنشئت محكمة استئناف أسيوط فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٢٦ أنشئت معها وظيفة أفوكاتو عمومى للاشراف الادارى على نيابات أسيوط وجرجا وقنا وأسوان ، وبقى الاختصاص القضائى للنائب العام ، فيرجع اليه الأفوكاتو العمومى فى كل حالة على حدة وكذلك فى الأحوال التى يختص بها النائب العام وحده . ولما كان العمل الذى نيط بالأفوكاتو العمومى ليس من الأهمية بمكان على الوجه المبين آنفا ، فقد جعل مقر اقامته مدينة القاهرة . ولما أنشئت محكمة النقض بالمرسوم الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ أضيفت الى المادة ٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فقرة بموجبها يقوم بتأدية وظيفة النيابة أمام محكمة النقض والابرام النائب العمومى نفسه أو أحد الأفوكاتية العموميين أو أحد رؤساء النيابة . ويرجع أصل تسمية المحامى العام الى القانون الفرنسى القديم حين كان النائب العمومى يتولى الناحية الادارية للنيابة العامة فقط ، ولذلك كان يسمى صاحب القلم بينما كان المحامى العام يترافع فى الجلسات ويسمى صـاحب القول . ومرجع هذا فى الأصل أيضا أن أعضـاء النيابة كانوا يعتبرون محامو الملك فيترافعون باسمه فى القضايا (فرانسيك جويه ص ٧ هامش ٢) . ولكن تغير الحال الآن وأصبحت وظيفة المحامى العام تحت الاشراف الادارى للنائب العـام ولهذا الأخير حق المرافعة فى القضايا متى شاء .

المحامى العام فى دائرة اختصاصه كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التى للنائب العام ليصبح من سلطته الغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة والطعن بالاستئناف فى الميعاد الطويل والطعن فى قرارات قاضى الاحالة ، ولتحقيق هذا الأمر على الوجه الأكمل أوجب المشروع أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام قصدا فى الوقت من ناحية وتوطيدا لأسباب الرقابة على سياسة الدعوى العمومية من ناحية أخرى • وانه لمفهوم بداهة أن ذلك لا يمس ما للنائب العام من حق الاشراف » •

وقد ذهب رأى الى أن « النائب العام يبقى صاحب الكلمة الأخيرة فى شأن الاختصاصات الاستثنائية فله أن يلغى أمرا أصدره المحامى العام ••• فمثلا ان وافق المحامى العام على حكم بالبراءة كأن للنائب العام أن يستأنف هذا الحكم خلال الثلاثين يوما واستئنافه صحيح قانونا رغم أن المحامى العام سبق وأقر حكم البراءة ، وله كذلك أن يلغى أمرا بأن وجه لاقامة الدعوى أصدره المحامى العام خلال ثلاثة شهور (٢٩) • وقضى بأن المادة ٢٦ من قانون نظام القضاء اذ نصت على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ، انما حددت للمحامين العامين اختصاصا قضائيا ليستند الى أساس قانونى يجعل تصرفاتهم القضائية فى مأمن من الطعن فتخول كل منهم فى دائرة اختصاصه كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التى للنائب العام ليصبح من سلطته الغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة والطعن بالاستئناف فى الميعاد الطويل ، والطعن فى قرارات غرفة الاتهام ، على ألا يمس ذلك ما للنائب العام من حق الاشراف باعتباره صاحب الدعوى العامة القائم على مباشرتها كما يبين من نص م ٢٦ من نظام القضاء والمادة ٧ من المرسوم رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥١ فى شأن استقلال القضاء والتى تنص على أن للنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع أعضاء النيابة • وللمحامى العام بعد صدور القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ فى شأن نظام القضاء حق مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام فى دائرة محكمة الاستئناف التى يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للالغاء أو التعديل من النائب العام ، أما ما عدا هذه الاختصاصات الاستثنائية التى خص القانون بها النائب العام وحده كالأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فيكون شأن المحامى العام

---

(٢٩) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٣٨ •

فى هذا النوع من الاختصاص شأن باقى أعضاء النيابة يخضع لاشراف النائب وهو لا يتحقق الا اذا شمل الناحيتين القضائية والادارية على السواء ، كما تفصح عنه نصوص القانون والمذكرة الايضاحية لقانون نظام القضاء ، ومن تم يكون قرار النائب العام بالغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة العامة قرارا صحيحا منتجا لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامى العام على أمر الحفظ (٣٠) ·

وفى رأينا أن المشروع حينما خول المحامى العام جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين ، فأنما هدف بهذا الى الاختصاصات الاستثنائية دون غيرها · وهو أمر يستفاد من أن جميع الأمثلة التى ضربتها المذكرة الايضاحية للمادة ٢٦ من قانون نظام القضاء هى عن اختصاصات استثنائية للنائب العام أما الاختصاصات العادية للنيابة العامة فيملكها المحامى العام بوصفه أحد أعضائها · ولا جدال فى أن المحامى العام يخضع لاشراف النائب العام الادارى ، أما الاشراف القضائى الذى يتمثل فى حق النائب العام فى الرقابة على التصرفات القضائية التى تصدر من أعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، كالغاء بعض التصرفات واستعمال طرق طعن خاصة ، فهى موطن البحث ·

اننا لو رجعنا الى المذكرة الايضاحية لقانون نظام القضاء لأمكننا أن نستشف منها أن المشرع لم يبغ اطلاقا سلب اختصاص النائب العام فى دائرة عمل المحامى العام ، انما أراد القصد فى الوقت والتسهيل فى الاجراءات وسرعة البت فى الأمور والتخفيف عن النائب العام · فيوجد من الناحية القضائية اختصاصان متساويان فى دائرة محكمة الاستئناف أحدهما للنائب العام والآخر للمحامى العام (٣١) · ولكل منهما أن يباشر الاختصاصات التى نص عليها القانون ، فان باشر أحدهما اختصاصا يرتب أثرا قانونيا معينا سرى هذا الأثر فى حق الآخر ، أما اذا كان التصرف لا يرتب أى أثر قانونى فانه لا يؤثر فى حق الآخر فى مباشرته ·

فاذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فان لكل من النائب العام

---

(٣٠) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض ٩ ق ٢٣١ ·

(٣١) والطعن بطريق النقض فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى طبقا للمادة ١٩٣ ا٠ج غير جائز الا للنائب العام وطبقا للمادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية للمحامى العام فى دائرة اختصاصه او من وكيل خاص عنه (نقض ١٩٦١/٥/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٠٥) ·

والمحامى العــام الحق في الغــاء ذلك القرار خــلال الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (٣٢) • واذا وافق المحامى العام على القرار صراحة أو ضمنا فان هذا يعتبر اقرارا له الأمر الذى يؤدى بالضرورة الى افتراض أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد صدر من المحامى العام ، بيد أن تاريخه ينسحب الى وقت أن أصدره عضو النيابة • ومن ثم لا يجوز للمحامى العام أن يلغى ذلك الأمر ولا سبيل أمامه الا العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة •

ولــا كان النائب العام لا يســتطيع أن يلغى قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية صدر منه ، فانه كذلك لا يمكنه الغاء ذلك القرار اذا صدر من المحامى العام ، لأنه في دائرة اختصــاصه يعتبر كأنه قد صدر من النائب العام •

ولو صدر حكم من المحكمة الجزئية وأقره وكيل النائب العام ورئيس النيابة والمحامى العام والنائب العام ، فلكل واحد من هؤلاء حق الطعن فيه — رغم الموافقة — ما دام الطعن يتم خلال الموعد المحدد قانونا • وجلى أن هناك فرقا بين الموافقة على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية والموافقة على الحكم الصــادر من المحكمة الجزئية ، لانه فى الحالة الأخيرة عبارة عن تنازل عن حق الطعن ، وهو الأمر الذى لا يملكه أى عضو من أعضاء النيابة العامة ، أما فى الحالة الأولى فهو تصرف قضــائى أجازه القانون وجعــل له حجية خاصة (٣٣) •

وقد ذهب رأى الى أن المحامين العامين لا يملــكون على مرؤسيهم سوى الاشراف الادارى لا القانونى (٣٤) • وفى رأينا أنه لا يتفق مع نص المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية الذى يمنح المحامى العام جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين •

---

(٣٢) فقرار المحامى العام بالغاء أمر حفظ صدر من رئيس النيابة العمومية التابع له يكون صحيحا (نقض ٢٩/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ ق ٤٢) •

(٣٣) راجع تعليقنا على حكم بشأن اختصاصات المحامى العــام مجلة المحاماة سنة ٣٨ ص ١٢١٧ • وراجع كذلك الشاوى ص ٣٠ هامش ١ ، حمزاوى ١٠ س ٥٨ ويرى أن من حق النائب العام استئناف حكم بالبراءة أو الطعن فى قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وافق عليهما المحامى العام ، لا لأنه يملك الغاء ما وافق عليه الأخير ، بل لأن للمحامى العام نفسه حق العدول عن هذه الموافقة ما دام الميعاد الطويل لا زال مفتوحا أمامه ، وما دام اختصاصهما القضائى واحدا فانه يكون للنائب العام أن يستعمل نفس الحق المخول للمحامى العام •

(٣٤) رؤوف ص ٤٣ •

١٩ — رئيس النيابة

لرئيس النيابة حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وهو لا يملك شيئا من اختصاصات النائب العام الاستثنائية التي خولت له بصفته نائبا عاما . بيد أنه يشارك النائب العام في رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ٢/٦٣ ا٠ج) . ويقوم رئيس النيابة بتمثيل النيابة العامة امام محكمة النقض ، اذ لا يجوز ذلك الا لمن كان في درجة رئيس نيابة على الأقل (٣٥) . ويختص رئيس النيابة — وكذلك من يندب لمباشرة عمله في حاله غيابه(٣٦) — بالغاء الأمر الجنائي الصادر من وكيل النائب العام في مواد الجنح والمخالفات لخطأ في تطبيق القانون في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره (م ٢/٣٢٥ مكررة ا٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنه ١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/١١/٤) .

٢٠ — وكيل ومساعد النيابة العامة

لوكلاء النيابة ومساعديها اختصاصات رئيس النيابة ، عدا الاختصاصات التي سلف بيانها .

ويختص وكيل النيابة من الفئة الممتازة باصدار الأوامر الجنائية في المخالفات وبعض الجنح التي حددها القانون ولا يملك هذا الاختصاص مساعد النيابة (م ٣٢٥ ا٠ج)(٣٧) . واحالة أعمال نيابة أمن الدولة على وكيل

---

(٣٥) وهذا أخذا من نص المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية .

(٣٦) قضى بأنه متى كان المتهم اذ دفع ببطلان التفتيش قد أسس دفعه على أن الأمر به قد صدر من وكيل النيابة وهو غير مختص بتحقيق الجرائم التي تقع بدائرة النيابة الجزئية التي حصل فيها التفتيش ، وكان الحكم اذ رفض هذا الدفع قد رد عليه بأن وكيل النيابة كان وقت اصدار أمر التفتيش قائما بأعمال رئيس النيابة ، فان هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٤/٤/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ١٧٢) .

(٣٧) وقد كان قانون تحقيق الجنايات الأهلي ينص في المادة ١٧٥ منه على أن الأحكام الصادرة في مواد الجنح يقبل استئنافها من النائب العمومي أو من أحد وكلائه ، فما كان يجوز الطعن بالاستئناف فيها من مساعد النيابة ، بيد أن القضاء كان قد درج على قبول مثل هذا الطعن ان كان مساعد النيابة مديرا لنيابة جزئية (نقض ١٩٠٥/١/١٩ المجموعة الرسمية س ٦ ق ٨٧) وقد جاء نص المادة ٢/٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية في هذا الصدد عاما يشير الى حق الطعن للنيابة العامة مستبعدا عبارة أحد وكلاء النائب العام الأمر الذي يستفاد منه أن حق الطعن بالاستئناف جائز لمساعد النيابة حتى ولو لم يكن مديرا لنيابة جزئية .

النيابة لا يسلبه اختصاصه بعمله الذى يباشره دائما ما لم يمنع من ذلك منعا صريحا ولم يخصص فى أمر الندب الصادر اليه بأعمال نيابة أمن الدولة وحدها(٣٨) ٠

وترفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ـ وفقا لنص م ٣/٦٣ ا٠ ج المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ـ على أنه لا يشترط أن يباشر أحدهم رفع الدعوى بنفسه بل يكفى أن يأذن برفعها ويكلف أحد أعوانه بتنفيذه ٠ وبصدور الاذن تسترد النيابة كامل حريتها فيما يتعلق باجراءات رفع الدعوى ومباشرتها ، فلا تثريب على وكيل النيابة المختص ان هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة التى تطرح فيها القضية على المحكمة وباشر اجراءات التكليف بالحضور بنفسه (٣٩) ٠

٢١ ـ معاون النيابة

كان معاون النيابة يعتبر « ملحقا بأقلام الكتبة » وبموجب دكريتو ٨ يوليو ١٨٩٤ أجيز « لناظر الحقانية » أن يرخص للأشخاص الملحقين بأقلام كتاب المحاكم الأهلية أو النيابة العمومية أن يحضروا فى الجلسات ويؤدوا فيها وظائف مساعدى ووكلاء النائب العمومى ٠ وقد جرى العمل على ما يظهر بتسمية « معاون نيابة » وأقرها القانون بعد ذلك ، اذ جاء فى المادة الأولى من الأمر العالى الصادر ١٩١٤/٢/٢٨ أنه يعتبر الملحقون بأقلام الكتبة والنيابات (معاونو النيابة) من رجال الضبطية القضائية وعلى هذا فمعاون النيابة لم يكن يملك من استعمال الدعوى الجنائية سوى طلب عقاب المتهم والمرافعة فى الجلسة ، فضلا عن جواز ندبه لبعض اجراءات التحقيق بصفته من مأمورى الضبط القضائى ٠ ثم صدر قانون استقلال القضاء بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ونص فى المادة ٩٠ منه على استبدال المادتين ٧٠ و ٧١ ببعض مواد من بينها دكريتو سنة ١٨٩٤ ، ولم تتضمن أى المادتين سالفتى الاشارة اليهما حكم الدكريتو ، ومعنى هذا أنه لم يصبح لمعاون النيابة حق حضور الجلسات أو تأدية وظائف مساعدى النيابة ووكلائها فيها ٠ وعندما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء نص فى المادة

---

(٣٨) نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ١١ ق ٥٨ ٠
(٣٩) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ ٠

الأولى منه على الغاء القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ، ورغم هذا الالغاء لا تعود لمعاون النيابه حقوقه التى تضمنها دكريتو سنة ١٨٩٤ .

ولم يرد فى قانون الاجراءات الجنائية أى نص يعارض ما سلف بيانه ، وبهذه المثابة كان معاون النيابة لا يملك حق رفع الدعوى الجنائية أو مباشرتها أو تمثيل النيابة فى الجلسات ، بيد أنه وقد أضفيت عليه صفة الضبط القضائى يجوز ندبه لبعض اجراءات التحقيقات الجنائية • ويخضع بصددها للقواعد ذاتها التى تطبق بالنسبة الى مأمورى الضبط القضائى • وقد جرى العمل على أن يباشر معاون النيابة بعض اجراءات الدعوى الجنائية ويقوم أحد أعضاء النيابة العامة غيره باعتمادها لتصير نافذة (٤٠) • ولقد تدارك المشرع هذا القصور فى القانون فعدل المادتين ٣٣ و ٣٥ من قانون نظام القضاء بموجب القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ ونص فى المادة ٣٣ المعدلة على أن « مامورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة ، ويجوز لها تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية برمتها » (٤١) • كما نصت المادة ٣٥ المعدلة على أن « يقوم بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام محكمة النقض النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة ، ويقوم بتأدية هذه الوظيفة أمام باقى المحاكم من سبق ذكرهم أو أحد وكلاء النيابة أو مساعديها أو معاونيها » • وهاتان المادتان تطابقان المادتين ٢٧ و ٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ • وبموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص المادة ١/٢٣ على أن « يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم — عدا محكمة النقض — النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها وأ مساعديها أو معاونيها » • كما تنص المادة ٢٢ على أن «مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة • ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها » •

---

(٤٠) ونرى أنه يجب أن يسبق الاجراء الذى يباشره معاون النيابة ندب لذلك ، لأن تصرفه بغير هذا الندب يولد عدما ، والاعتماد الذى يرد عليه بعد ذلك يجىء على معدوم فلا يحييه •

(٤١) فاذا كان الثابت من الأوراق أن معاون النيابة الذى أجرى التحقيق قد أثبت فى محضره أنه ندب لاجرائه من نائب النيابة ، فان النعى ببطلان محضر التحقيق الذى أجراه معاون النيابة لا يكون سديدا (نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ٩ ق ٢٣٩) • للنيابة العامة تكليف أحد معاونيها بتحقيق قضية برمتها • والتحقيق الذى يجريه له صفة التحقيق القضائى ولا يختلف من حيث أثره وقيمته عن التحقيق الذى يجريه غيره من أعضاء النيابة (نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٤) •

٢٢ - اختصاصات أخرى للنيابة العامة

تلك هي اختصاصات أعضاء النيابة العامة على اختلاف درجاتهم بالنسبة الى الدعوى الجنائية ، وتوجد اختصاصات أخرى يختص النائب العام بالبعض منها ، ويجوز بالنسبة الى البعض الآخر أن يباشرها أى عضو من أعضاء النيابة العامة ونعرض لأهمها :

١ - للنائب العام حق الاشراف على مأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بأعمال وظائفهم ، وله أن يطلب من الجهة المختصة النظر فى أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (م ١/٢٢ ، ٢ أ٠ج) ٢ - تتولى النيابة العامة الاشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية • ويحيط النائب العام وزير العدل بما يبدو للنيابة العامة من ملاحظات فى هذا الشأن (م ٢٧ من قانون السلطة القضائية) ٣ - لكل من أعضاء النيابة زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية (م ٤٢ ا٠ح) ٤ - للنيابة العامة أن تطلب الحكم باشهار الافلاس (١٩٦ من القانون التجارى) ٥ - للنيابة العامة حق الاشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم (م ٢٨ من قانون السلطة القضائية وكذلك المادة ٢٩ منه) ٦ - تختص النيابة العامة بطلب تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية (١/٤٦١ و ٤٦٢ ا٠ج) •

٢٣ - الاختصاص المركزى

سبق لنا الكلام على تعيين محل اقامة أعضاء النيابة العامة ، ويجب لصحة الاجراءات التى يباشرونها أن تتخذ فى دائرة اختصاصهم المكانى • ولقد نصت المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه • فأن خرج عضو النيابة فى تصرفه عن أى من الصور الثلاث المشار اليها آنفا وقع تصرفه باطلا • ولقد استقر قضاء النقض على تقرير هذه القاعدة فقضى بأن القانون وقد نص فيه على أن أعضاء النيابة العمومية يعين لكل منهم مقر عمله ، فانه يجب فيما يتعلق باجراءات التحقيق ألا يعمل العضو خارج الدائرة التى بها مقره والا عد متجاوزا اختصاصه ، واذن فان الاذن الذى يصدر من وكيل النيابة بتفتيش منزل المتهم الواقع فى غير دائرة عمله عن جريمة وقعت فى غير دائرة اختصاصه يكون باطلا (٤٢) ، وبأنه من المقرر

---

(٤٢) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣ •

فقها وقضاء أن لكل من أعضاء النيابة العامة اختصاصا مركزيا معينا يباشر فيه عمله دون سواه وهذا الاختصاص يحدد على حسب الأحوال اما بقرار من وزير العدل أو بقرار من النائب العمومى ، فاختصاص وكيل النيابة مخدرات القاهرة لا يتعدى مدينة القاهرة فلا يجوز له أن يباشر من الأعمال التى خولها القانون لأعضاء النيابة الا اذا كانت الواقعة الجنائية المسندة الى المتهم قد حصلت فى مدينة القاهرة أو كان المتهم نفسه يقيم فى القاهرة (٤٣) . وبأنه اذا كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه ببطلان التفتيش على أن وكيل النائب العام بنيابة الزقازيق الكلية الآمر به قد أصدر الأمر أثناء مدة ندبه للعمل بنيابة بندر الزقازيق فى احدى فترات الأجازة الصيفية وأن قرار النائب العام بندبه للعمل فى هذه النيابة الجزئية يجعله مختصا بوظيفته فيها دون سواها فاذا هو أصدر فى فترة ندبه للعمل بها أمرا بتفتيش منزل المتهم الواقع فى دائرة مركز الزقازيق لجريمة وقعت فى دائرة هذا المركز ، فانه يكون مجاوزا اختصاصه ، ولما كان ما قاله الحكم فى ذلك صحيحا فى القانون ، اذ أن قرار النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين باحدى النيابات الكلية أو الجزئية للعمل فى نيابة أخرى فترة معينة من شأنه أن تتخصص ولايته بدائرة النيابة التى ندب لها فى تلك الفترة فلا يكون له أن يباشر أعمال وظيفته فى دائرة النيابة المعين بها فى الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التى ندب لها بالاضافة الى عمله الأصلى وهو ما لا تدعيه الطاعنة فى طعنها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان التفتيش لعدم اختصاص وكيل النائب العام الآمر به باصداره لا يكون مخطئا (٤٤) .

وقضى بأن الأصل فى الأعمال الاجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما يتكشف عنه من أمر واقع ، فاذا كان الاذن بالتفتيش قد صدر أخذا بما ورد بمحضر التحرى من أن مسكن المتهمة بدائرة اختصاص نيابة باب شرقى ، فان الاذن بالتفتيش الذى أصدرته هذه النيابة

---

(٤٣) نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٧٣ .

(٤٤) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ ق ٧ . وراجع نقض ١٩٥٤/٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ١١٨ .

يكون قد بنى على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر — حال اتخاذه — مقومات صحته ، فلا يدركه البطلان من بعد اذا ما استبان انتقاء هذا الاختصاص وان تراخى كشفه · وقرار وزير العدل بانشاء نيابة جزئية ومحكمة جزئية لجرائم الآداب بمدينة الاسكندرية تختصان — ضمن ما تختصان به — بما يقع فى دائرة محافظة الاسكندرية من جرائم البغاء والقوادة هو قرار تنظيمى لا يسلب النيابات بالمحاكم العادية اختصاصها العام (٤٥) · وتعييب التحقيق الذى أجرته النيابة العامة بدعوى أن من قام به لم يكن مختصا مكانيا باجرائه انما ينصب على الاجراءات السابقة على المحاكمة ، ولما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه قد أثار أيهما شيئا فى هذا الصدد أمام محكمة الموضوع ، فانه لا يقبل من الطاعن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٦) ·

وقد ذهب رأى الى أن أعضاء النيابة العامة لا يتحدد اختصاصهم بالمكان وقد جرى العمل — على أن يعين الواحد منهم بمرسوم للقيام بأعمال النيابة العامة أمام المحاكم بدون تخصيص بمكان معين ، فوكالتهم عامة تبعا لوكالة النائب العام نفسه ، وتعيين محل اقامة العضو بمعرفة وزير العدل لا يتبعه تحديد اختصاصه بهذا المحل وتقييد سلطته النيابية بهذه الدائرة ، بل الغرض هو توزيع العمل اداريا بين الأعضاء ، ويترتب على ذلك أن كل عضو يجوز استخدامه خارج الدائرة المقيم بها عند الضرورة بأمر من النائب العام بدون قرار وزير العدل (٤٧) · وهذا القول غير دقيق لأن تحديد اختصاص عضو النيابة بدائرة معينة يقيد سلطته بهذه الدائرة ســـواء أكان هذا التحديد من وزير العدل بموجب قرار صادر منه أم بناء على انتداب يصدر من النائب العام أو من رئيس النيابة · أما الاستدلال بجواز انتدابه خارج الدائرة التى يعمل بها سواء بقرار من وزير العدل أم النائب العام فهذا فى الواقع يضفى عليه اختصاصا قانونيا جديدا من سلطة خولها القانون هذا الحق ·

وقد قضت محكمة النقض بأن « لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسهم فى أن يقوموا بأعمال النيابة فى الاتهام والتحقيق فى دائرة المحكمة الكلية وذلك بناء على تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، تفويضا أصبح على

---

(٤٥) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٨ ·
(٤٦) نقض ١٩٧١/١١/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٥٠ ·
(٤٧) العرابى جـ ١ بند ٨٣ ·

النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بحكم صريح » (٤٨) . واختصاص وكلاء النيابة الكلية بالقيام بالتحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها انما أساسه تفويض من رئيس النيابة اقتضاه نظام العمل فأصبح فى حكم المفروض ، ولذلك لم يجد الشارع حاجة الى تقرير هذا المبدأ بالنص عليه . أما ما ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من قانون استقلال القضاء المقابلة للمادة ١٢٨ من قانون السلطة القضائية فى فقرتها الأخيرة فمقصود به قاعدة أخرى تتصل بتنظيم سير العمل عندما يحيل رئيس النيابة أعمال نيابة جزئية على نيابة جزئية أخرى ، وذلك عند الضرورة ليقابل هذا الحق حق النائب العام المخول له فى الفقرة الثانية من المادة ٧٥ فى الأحوال العادية . ومتى تقرر ذلك فان الحق المخول لوكلاء النيابة فى مباشرة التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة ـ سواء أكان ذلك تحقيقا كاملا لتلك الحوادث أم القيام باجراء أو أكثر من هذا التحقيق ـ هذا الحق لا يتعارض مع النطاق الذى يجرى فيه تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ (٤٩) .

وقيل عن هذا المبدأ انه « يخالف صريح نص المادة ٢/١٢١ من قانون السلطة القضائية فهو لا يخول هذا الحق الا لرئيس النيابة ولا يجوز له ندب عضو خارج دائرته المركزية الا عند الضرورة كما هو الشأن فى أحوال المرض والأجازة والانشغال فى حادث آخر ، وان هذا الحكم يخول لأعضاء النيابة الكلية السلطة المقررة لرئيسها ويميزهم عن زملائهم أعضاء النيابة

---

(٤٨) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٦ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٧ ، ١٩٦٠/٣/٢٢ س ١١ ق ٥٨ ، فصدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية يصح تنفيذه فى أى جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى أصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة . (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٤ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٧) .

(٤٩) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٣ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٣ . وقارن نقض ١٩٦١/١/٩ س ١٢ ق ٦ وجاء به أن اشارة رئيس النيابة باحالة طلب التفتيش الى وكيل النيابة الكلية بدلا من اصدار الاذن بنفسه انما هى احالة صحيحة ما دام لرئيس النيابة أن يكلف وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون معه بأى عمل من أعمال التحقيق كما له هو أن يقوم به وهو لا يلتزم فى ذلك بيان المبرر الذى اقتضى احالة طلب التفتيش الى من أحاله اليه ما دام ذلك يدخل فى سلطته .

الجزئية » (٥٠) . ونحن من هذا الرأى اذ أن هناك تعارضا بين ما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية من ان « لرئيس النيابة حق ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة » ، وبين ما قررته محكمة النقض فى حكمها المشار اليه ، فالمفهوم من النص سالف الذكر أن اختصاص رئيس النيابة يشمل نطاق دائرة المحكمة الكلية التى يعمل بها ، والقول بأن لأعضاء النيابة الكلية اختصاصا شاملا فى جميع أنحاء تلك الدائرة هو مساواة لسلطتهم بتلك التى لرئيس النيابة الأمر الذى لا يتفق مع القانون ولذا فان وكيل النيابة الكلية لا يستطيع أن يباشر أى اجراء من اجزاءات التحقيق الا بناء على ندب من رئيس النيابه مستوف لأوضاعه الشكلية . ويبدو أن محكمة النقض ارتأت أن تطبيق القانون على هذا الوجه يؤدى الى بطلان اجراءات التحقيق التى يتخذها أعضاء النيابات الكلية . ولذا توفيقا منها بين النص القانونى والتطبيق العملى افترضت من الواقع أن هناك تفويضا دائما من رئيس النيابة لأعضاء النيابة الكلية لمباشرة اختصاصاته . وهذا منها اتجاه محمود وأن كان الأمر يدعو الى نص صريح لرفع هذا الاختلاف .

المبحث الثانى

خصائص النيابة العامة

تمثل النيابة العامة المجتمع فى رفع الدعوى الجنائية فهى خصم المتهم ، بيد أنه لا صالح لأى من أعضائها فى اقامة أدلة الاتهام قبل شخص برىء ، ولذا قيل عنها انها خصم شريف فكما يهمها ادانة مرتكب الجريمة يهمها اظهار براءة البرىء . ويوجب هذا أن يكون لها من الخصائص ما يميزها عن الخصوم العاديين ، فتكون مستقلة فى رفعها ومباشرتها للدعوى الجنائية ، غير مسؤولة عن تصرفاتها الا فى حدود معينة ، وأن يكون بين أعضائها من الروابط ما ينظم الاشراف الرياسى ، ويجعل تصرفات أعضائها وحدة واحدة كأنها صادرة عن فرد واحد .

٢٤ — استقلال النيابة

أناط المشرع بالنيابة العامة حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحمل القضاء عبء الفصل فى الدعاوى التى ترفع اليه ، فلكل جهة منهما اختصاص

(٥٠) محمود مصطفى ص ٦٠ هامش ٢ .

معين لا يعدوه • فلا تستطيع المحـــكمة رفع الدعوى الجنائية الا فى أحوال محـــددة نص عليها قانونا (٥١) ، وحينئـــذ تكون مباشرتها بمعرفة النيابة العامة •

والنيابة العامة كوكيلة عن المجتمع فى مباشرة الدعوى الجنائية تمثله لدى المحاكم ، وقد نصت المادة ٢٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنـائية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » • فالعلاقة بين القضاء والنيابة العامة تحكمها القواعد الســابقة ، ومن ثم ليس للقضاء سلطة على النيابة العامة ، فلا تستطيع المحكمة أن تأمرها برفع الدعوى الجنائية أو توجه لها اى لوم أو تنتقد تصرفاتها والا بطل حكمها (٥٢) • وكل ما على القاضى أن يفصل فى الدعوى المطروحة عليه بوحى من ضميره ، وله أن يفند الأدلة التى تتقدم بها النيابة العامة دون أن يطعن على تصرفاتها بما يجاوز حقه القانونى فى ابطال بعض الاجراءات • ولا تخل هذه القاعدة بحق المحكمة فى تنظيم ادارة الجلسة والاستماع الى المرافعات ، فان وجد ثمة ما تشكوه المحكمة من تصرفات أحد أعضـاء النيابة العـامة فان لها الحق فى أن ترجع بشـكواها الى النائب العام ، فان كانت الشكوى من هذا الأخير قدمت الى وزير العدل • وقد جرى قضـاء محـكمة النقض على تقرير مبـدأ اسـتقلال النيابة عن القضاء (٥٣) •

---

(٥١) راجع المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ٢٤٣ و ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

(٥٢) فريجا فيل ص ١٨٦ •

(٥٣) النيابة العمومية هى من النظم المهمة فى الدولة المصريه ، أشار الدستور اليها فى كلامه عن السلطة القضائية ، وهى بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية بناء على تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية ، فهى بحكم وظيفتها مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائية • ولئن كانت القوانين المصرية جعلت لها سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا لا يمس بمبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها أية تبعية ادارية فى ادارة شئون وظيفتها ويترتب على اسـتقلال النيابة عن القضـاء وما خولها القانون من اختصـاص (أولا) أن يكون لها الحرية التامة فى بسط آرائها لدى المحاكم فى الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أى حق فى الحد من تلك الحرية الا ما يقضى به النظام العام وحقوق الدفاع ولا ينبو عن المنطق الدقيق • (ثانيا) أنه ليس للقضاء على النيابة أية سلطة تبيح له لومها أو تعنيفها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها ، بل ان كان يرى عليها شىء فى هذا السبيل فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى النائب العمومى المشرف مباشرة على رجال النيابة

والنيابة العامة بحكم القانون مشرفة على أفراد الضبط القضائى فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم (٢٢ من قانون السلطة القضائيه و ٢٢/١ ا٠ج) وبعض أفراد الضبط القضائى يباشرون عمل رجال الضبط الادارى المنوط بهم حفظ الأمن • وعندما تقوم النيابة العامة بالتحقيق فانها قد تستعين فى مهمتها بأفراد الضبط القضائى والادارى ، والكل يهدف الى غاية واحدة هى الوصول الى الحقيقه اعمالا للعدالة ، وفى سبيل تلك الغاية يجب أن تقوم العلاقات بينهم على أساس سليم من حسن التفاهم (٥٤) •

٢٥ ـ عدم مسئولية أعضاء النيابة

تباينت الآراء حول جواز مسئولية رجل القضاء ـ ومنه عضو النيابة ـ عن أعماله التى يتخذها بناء على وظيفته ويلحق الأفراد من جرائها بعض

أو الى « وزير الحقانية » وهو الرئيس الأعلى للنيابة ، على أن يكون هذا التوجيه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة للنيابة العامة والقاضية بأن لا يغض من كرامتها أمام الجمهور » (نقض ١٩٣٢/٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٤٢ ، ١٩٣٢/٥/١٦ ق ٣٥١ وقارن نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٤٦٠) • وينقد البعض هذا المبدأ قائلا « كيف ننكر على المحاكم حق نقد أعمال النيابة العامة اذا ظهر لها من تحقيق القضية فى الجلسة أن النيابة قد فرطت أو أفرطت فى استعمال سلطتها ، وكان لذلك تأثير على الدعوى المطروحة أمامها وعلى حقوق المتهم فيها •• وان استقلال النيابة عن القضاء يجعلها خارجة عن سلطته التأديبية ، وغير خاضعة لأوامره فى استعمال الدعوى الجنائية ولكن هذا هذا لا يترتب عليه أن المحكمة عند نظر قضية معينة اذا رأت تصرفا معيبا من النيابة فى تلك القضية بالذات لا تستطيع أن تشير اليه فى حكمها وترتب عليه ما تشاء من النتائج (العرابى جـ ١ ص ٤٦) • وراجع نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١١ ق ٧ حيث أشار الى أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية •

(٥٤) كان هناك خلاف دائم بين أعضاء النيابة ورجال الضبط القضائى مرده الى تنازع السلطات ، الأمر الذى دعا الى اصدار قرار من « مجلس النظار فى ١٨ من أبريل سنة ١٨٩٥ جاء فيه « يختص النائب العمومى بادارة الضبطية القضائية فيما يتعلق باقامة الدعوى فى الجنح والجنايات سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة وكلائه • ويلزم أن تكون العلاقات متواصلة بين النيابة العمومية وبين مأمورى الضبطية القضائية ، ولا بد من حسن الارتباط بينهما وحصول المشاركة فى العمل تحت ادارة النيابة المسئولة عن الدعاوى وذلك توصلا لظهور الحقائق » • ثم صدرت منشورات من وزارتى « الحقانية » والداخلية لبيان اختصاص كل منهما وضرورة التضافر لادارة العمل على الوجه الأكمل • فقد صدر منشور وزارة « الحقانية » الى النيابة العامة فى ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٥ ، ومنشور مشترك من وزارتى (الحقانية) والداخلية فى ١٩ من يناير سنة ١٩٠٨ • على أن استقرار النظم الحديثة جعل كلا يعرف واجبه وحدود عمله وانمحت الخلافات بينهما •

الضرر ، فهو يصدر أوامر القبض والحبس الاحتياطى والتفتيش بما ينطوى عليه من مساس بحرية الأفراد أو بحرمة مساكنهم وأماكنهم الخاصة فهل يسأل عن أعماله ويحق بناء على هذا مطالبته بتعويض أو أنه بصدد أداء وظيفة عامة لا يسأل عنها ما دام تصرفه بحسن نية وفى حدود القانون (م ٦٠ و ٦٢ عقوبات) ؟ (٥٥) ·

فمن قائل ان رجل القضاء لا يسأل عن عمله ما دام يقوم به فى الحدود التى رسمها القانون ، لأنه يستعمل حقا خول له بموجب نص تشريعى ، ولأن القول بتقرير تلك المسئولية يجعل كثيرا من رجال القضاء يتحرجون ويترددون عند القيام بأعباء وظيفتهم خشية الخطأ والمسئولية ، وفى ذلك تشجيع للمجرمين وضرر يصيب المجتمع فى الصميم ، فيختل الأمن وتدب الفوضى مع أن العدالة تحتاج لجرأة فى التصرفات ليستتب الأمن بعدها · ومن قائل ان رجل القضاء يسأل عن أعماله التى يجريها أو يأمر بها بسبب وظيفته ويترتب عليها ضرر للأفراد ، فالواجب عليه وقد أنيط به عبء تحقيق العدالة أن يكون أول من يقوم على تنفيذ وتطبيق القانون على الوجه الصحيح لا أحد الخارجين عليه · واعتدل مذهب بين الفريقين وأجاز مساءلة رجل القضاء عن أعماله فى حدود معينة تحقق له اطمئنانه فى عمله ، وتنصف الفرد من اجراءاته الخاطئة ، فحدد الأحوال التى تجوز فيها المطالبة بالتعويض والطريق الذى يتبع للوصول اليه · وهذا الطريق الأخير هو الذى أخذ به المشرع فأجاز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة وأبان الأحوال التى تجوز فيها تلك المخاصمة وطريقها (٥٦) ·

وقد ثار الخلاف تحت ظل قانون المرافعات السابق حول ما اذا كانت تجوز مخاصمة أعضاء النيابة العامة ، أم أن هذا الطريق خاص بالقضاة فقط · فذهب رأى الى تطبيق هذا النظام بالنسبة الى أعضاء النيابة ، اذ هم من رجال السلطة القضائية يسرى عليهم ما يسرى على القضاة وفى ذلك محافظة على كرامة النيابة وهيبتها ولأنه لا يصح ترك أعضاء النيابة عرضة للمشاكسة من جانب الأفراد ، وقد أخذت الأحكام بهذا الرأى (٥٧) · واتجه

---

(٥٥) راجع الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٣١٧ ·

(٥٦) لا تجوز مساءلة عضو النيابة جنائيا اذا امتنع عن التحقيق بعكس الحال اذا امتنع القاضى عن نظر الدعوى (روبرت فوين ص ٣٠٥ بند ٣٥٩) ·

(٥٧) راجع الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ·

فريق آخر الى اعتبار طريق المخاصمة قاصرا على القضاة ولو أراد المشرع فتح هذا الباب لنص عليه فى صراحة • ولقد أحسن المشرع برفعه هذا الخلاف والنص فى قانون المرافعات الحالى على أن طريق المخاصمة يتبع بالنسبة الى أعضاء النيابة كما هو الحال بالنسبة الى القضاة (م ٤٩٤ مرافعات) •

وقد كانت الأحوال التى تجوز فيها مخاصمة القضاة طبقا للمادة ٦٥٤ من قانون المرافعات القديم : ١ ـ اذا سكت القاضى عن الحكم • ٢ ـ اذا وقع منه تدليس أو غش أو ارتكاب رشوة أثناء نظر الدعوى أو وقت توقيع الحكم أو أثناء التنفيذ • ٣ ـ فى الحالات التى نص فيها القانون على جواز المخاصمة أو على الحكم على القاضى بتعويضات • وكانت هذه الحالات محددة بمعنى أنه لو وقع من القاضى اهمال أو جهل فاحش ما كانت تترتب قبله المسئولية المدنية لمن أصابه ضرر من هذا التصرف • وقد أتى المشرع بحكم جديد فى قانون المرافعات ونص فى المادة ١/٢٩٤ منه على جواز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة اذا وقع منهما فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم • والخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ المقارب للغش والذى لا يفرقه عنه فى معظم الأحوال الى فارق ذهنى (٥٨) •

٢٦ ـ التبعية التدريجية

القضاة مستقلون فى أداء أعمالهم لا سلطان عليهم الا لضميرهم (٥٩) ، أما أعضاء النيابة العامة فقد نصت المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية على أن « رجال النيابة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل » • كما نصت المادة ١٢٥ منه على أن « أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام ، وهم جميعا يتبعون وزير العدل • وللوزير حق الرقابة

---

(٥٨) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ « وقد أضيفت الى أسباب مخاصمة القضاة الخطأ المهنى الجسيم ، وذلك لأن الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال ، فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعو التحرج الى درء نسبة الغش بمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش ، حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم ، فان الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله نادر وينبغى ألا يقع ، واذا وقع فينبغى ألا يعفى القاضى من تحمل تبعته وألا يحال بين الأفراد وبين مقاضاته » • استئناف مصر ١٩٥٠/١١/٢٨ القضية رقم ٦٥١ سنة ٧٦ ق •

(٥٩) تنص المادة ١٢٠ من قانون العقوبات على أن « كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو اضرارا به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا » •

والاشراف على النيابة وأعضائها ، وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع أعضاء النيابة . ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والاشراف على اعضاء النيابة بمحاكمهم » .

ويؤخذ من النصين آنفى الذكر أن هناك اشرافا رآسيا اداريا بالنسبة الى أعضاء النيابة ، فالنائب العام يقوم بالاشراف على جميع رجال النيابة بما فيهم المحامين العامين ورؤساء النيابات ، ويشرف المحامون العامون على رؤساء النيابة وأعضائها بدائرة محكمة الاستئناف التى يقومون بمهام العمل فيها ، وحق الاشراف مخول أيضا لرئيس النيابة بالنسبة الى أعضاء النيابة الذين يعملون فى دائرة اختصاصه ، أما وكيل النيابة الذى يقوم بادارة نيابة جزئية فليس له اشراف على أعضاء النيابة الذين يزاملونه فى العمل (٦٠) . فنص المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية صريح فى أن أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام ، وان لرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم ، والمقصود بالرؤساء هنا رؤساء النيابة العامة ولا يقدح فى هذا ما جاء بنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية والسالفة الاشارة اليه ، بل انه يؤكد هذا المعنى فالمقصود بعبارة (بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل) هو بيان الرياسة التى لرئيس النيابة ثم المحامى العام . ويشرف على رجال النيابة جميعا من الناحية الادارية - بما فيهم النائب العام والمحامين العامين - وزير العدل .

ومخالفة عضو النيابة لأمر وزير العدل لا يجعل تصرفه مشوبا بأى بطلان ، فلا يحق للوزير أن يشير عليه باتخاذ اجراء معين فى الدعوى الجنائية لأن رياسته قاصرة على الناحية الادارية ، فان أمر عضو النيابة برفع الدعوى فأصدر أمرا بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامتها ، أو طلب اليه اصدار مثل هذا القرار أو ذاك الأمر فرفع الدعوى الجنائية كان تصرف عضو النيابة سليما لا مطعن عليه (٦١) .

ولكن هل تترتب على مخالفة عضو النيابة لأمر وزير العدل مسئولية ادارية ؟ يذهب رأى (٦٢) الى أن عضو النيابة يجب عليه أن يمتثل لأمر وزير

---

(٦٠) عكس هذا العرابى ويقول أن الأعضاء فى النيابات الجزئية تابعون لمديرى تلك النيابات جـ ١ ص ٣٠ .

(٦١) العرابى جـ ١ بند ٤٧ ، حمزاوى ص ٦٠ هامش ٢ .

(٦٢) العرابى جـ ١٠ بند ٧٢ ، جارو جـ ١ بند ١٥٠ .

العدل عندما يأمره باستعمال أى دعوى جنائية والا عرض نفسه للمسئولية الادارية · وهو رأى لا نقره لأنه يؤدى الى نتائج لا يسندها القانون ، اذ يضع عضو النيابة بين أمرين الأول عدم اجابة رغبة الوزير وعندئذ يسأل اداريا ، والأمر الآخر الاستجابة لطلبه وحينئذ يكون استعمال الدعوى الجنائية قد تم بطريق غير مباشر بواسطة الوزير ، وان كانت اليد المنفذة هى النيابة العامة ، ونكون بهذا قد أهدرنا القاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية والتى تجعل تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها بيد النيابة العامة وحدها · ويذهب الرأى السالف الذكر أيضا الى أن وزير العدل ليس له أن يأمر أعضاء النيابة بعدم استعمال الدعوى الجنائية ، والا ترتب على هذا أن يفلت الجانى نهائيا من العقاب فى حين أنه اذا رفعت الدعوى خطأ على برىء فانه يجد أمامه القضاء لانصافه ، وهو قول أيضا لا نقره اذ لا محل للتفرقة بين الصورتين ، لأن المسألة تدور حول قاعدة عامة هل من حق الوزير التدخل فى استعمال الدعوى الجنائية أم لا وفى رأينا أنه ليس من حقه ذلك ·

والنائب العام هو الأصيل فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وباقى الأعضاء يعتبرون وكلاء عنه (٦٣) ، ونتيجة هذا أنه يتعين على أعضاء النيابة اتباع أوامره ، ومخالفتهم لها يترتب عليها فضلا عن المسئولية الادارية بطلان العمل الصادر من عضو النيابة ، فليس للوكيل أن يخالف الموكل والا خرج عن حدود الوكالة (٦٤) · على أن هذه القاعدة — فى الرأى الغالب فقها وقضاء — يقتصر تطبيقها على ما يتخذه عضو النيابة بصفته سلطة اتهام لا على ما يجريه كسلطة تحقيق ، لأنه فى الصورة الأولى فقط يستمد وكالته من النائب العام فقد نصت المادة ٢/١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة

---

(٦٣) وهناك رأى يذهب الى اعدم اعتبار رؤساء النيابة بالنيابات الكلية وكلاء عن النائب العام لأن سلطانهم يستمد من القانون مباشرة ، ولا سلطان للنائب العام عليهم الا من الناحية الادارية فقط · جرانمولان La procedure pénale Egyptienne 1910 ج ١ بند ٣٦ وما بعده ، حسن نشأت شرح قانون تحقيق الجنايات ج ١ بند ٢٢٠ ·

(٦٤) العرابى ج ١ بند ٦٩ ، عدلى الباقى ج ١ س ٣٧ · ويذهب رأى فى فرنسا الى أن مخالفة نائب الجمهورية لأمر النائب العام لا يترتب عليه بطلان تصرفه فاذا قدم متهم لمحكمة الجنح مخالفا لأمر النائب العام كان تصرفه صحيحا (فريجافيل ص ١٨٥ ، جويه Le ministère public 1953 ص ٨ ، بوزا ص ٧٧٢ · وراجع بير جارو Exposé méthodique de droit pénal 1942 ص ٣٦٣) ·

الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » • فاذا أمر النائب العام برفع الدعوى الجنائية فأصدر عضو النيابة أمرا بحفظ الأوراق أو قرارا بأن لا وجه لاقامتها كان تصرفه باطلا ، ، لأن سلطة الاتهام التى أعطيت لعضو النيابة مستمدة من وكالته عن النائب العام ، وأما مخالفة عضو النيابة لأمر النائب العام بالنسبة الى اجراء من اجراءات التحقيق فانه لا يترتب عليها أى بطلان (٦٥) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومى ، فيعتبر العمل الذى يصدر من كل منهم كأنه صادر منه الا أن ذلك لا يصدق الا على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فلكونها خولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع ، يجب أن يعمل كل عضو فى حدودها مستمدا حقه لا من رئيسه بل من القانون نفسه ، هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى مجموعها ، وهذا هو الذى تمليه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الاجراءات القضائية البحتة التى لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو انابة ، بل يجب ـ كما هو الحال فى الأحكام ـ أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده باسمه هو ومن تلقاء نفسه » (٦٦) •

وقد ذهب رأى الى أن مخالفة عضو النيابة لأوامر النائب العام عامة ـ سواء تعلقت بتحقيق أو اتهام ـ يترتب عليها بطلان الاجراء الذى اتخذ ، لأن عضو النيابة يستمد صفته النيابية من النائب العام مباشرة ، فاذا ما خالفه وهو الأصيل لم تعد له تلك الصفة ، بعكس الحال فى مخالفة رئيس النيابة مثلا (٦٧) فلا يفرق بين صفة النيابة العامة كسلطة اتهام وبين صفتها

---

(٦٥) العرابى ج ١ ص ٢٩ بند ٧٠ ، محمود مصطفى ص ٥٨ • ويذهب رأى الى أن شرط اعمال القاعدة أن يكون النائب العام قد تصدى بالفعل للدعوى فأمر بحفظها ، ولا يكفى فى هذه الحالة مجرد صدور أمر منه لعضو النيابة بأن يتولى من جانبه حفظ الدعوى ، لأن اصالة النائب العام ووكالة باقى الاعضاء مردها القانون واختصاصهما مشترك ، وتصدى أحدهما لما يكون داخلا فى اختصاصهما يكون تصديا صحيحا ، ولا يبطله أن يكون النائب العام على خلاف رأى عضو النيابة ، أو أن يكون النائب العام قد أمر عضو النيابة بخلاف هذا الرأى وانما الذى يبطل الاجراء حتما هو تصدى النائب العام بالفعل للدعوى ، ولا يترتب على مجرد اصدار الأمر باجراء معين سوى جزاء ادارى صرف (حمزاوى ج ١ ص ٦٠ هامش ٢) •

(٦٦) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٣٢ •

(٦٧) القللى أصول قانون تحقيق الجنايات ١٩٤٢ ص ٢١ •

كسلطة تحقيق • وهو ما نؤيده ذلك لأن المشرع خول النائب العام اما بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، وقد رأينا أن عبارة مباشرة الدعوى تشمل جميع الاجراءات السابقة واللاحقة لرفعها • ولم تعد سلطة التحقيق ممنوحة استثناء للنيابة العامة تحل فيها محل قاضى التحقيق ، بل هى الآن مختصة وفقا للتشريع المصرى بمباشرة التحقيق أساسا والاستثناء هو ندب قاضى التحقيق لمباشرته •

وينطبق ما سلف ذكره على مخالفة عضو النيابة لأوامر المحامى العام لأن له اختصاصات النائب العام فى دائرة عمله على ما سبق بيانه (٦٨) • وأما مخالفة عضو النيابة لأوامر رئيس النيابة فلا يترتب عليها بطلان تصرفه لا كسلطة أتهام ولا كسلطة تحقيق لأن اشرافه يقتصر على الناحية الادارية •

واذا قدمت الدعوى للمحاكمة ثار التساؤل عما اذا كان يحق لعضو النيابة مخالفة أمر النائب العام أم أنه مقيد بما يأمره به ؟ يقال عادة أن عضو النيابة يترافع بما يشاء وما يمليه عليه ضميره غير مقيد بطلبات النائب العام ويعبرون عن هذا فى فرنسا بقولهم اذا كان القلم مقيدا فاللسان طليق (٦٩) • ولقد صدر فى « مصر » قرار « مجلس النظار » الرقيم ٨ من أبريل سنة ١٨٨٥ ونصت المادة الخامسة منه على أنه « يجب على النيابة عند نظر الدعوى فى المحكمة أن تقيم الأدلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة بناء عليها ، ما لم تظهر أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها ، فتقتصر على بيان الأحوال التى حدثت وتكل لها الفصل قطعيا فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى القانون فى الحكم بالعقوبة أو البراءة أيا كانت أقوال النيابة وطلباتها » • وقد أصدرت « وزارة الحقانية » منشورا فى ٢٠ من أبريل

---

(٦٨) عكس هذا عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٣ ويرى أن مخالفة عضو النيابة للأمر الصادر من المحامى العام يجعل تصرفه صحيحا نافذا وان عرضه للمؤاخذة التأديبية •

(٦٩) أحمد نشأت شرح قانون تحقيق الجنايات ج ١ ص ٢١٣ ، العرابى ج ١ ص ٤٨ ، القللى ص ١٨ ، الموسوعة الجنائية جندى عبد الملك ج ٣ ص ٤٦٢ ، محمود مصطفى ص ٥٨ ، رؤوف ص ١٨ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٣ ، ولعل مرجع القاعدة ما قاله تيارد فى مجلس الدولة — وهو أحد الذين اشتركوا فى وضع القانون الجنائى الفرنسى — ان الامبراطور والوزراء هم أدرى من غيرهم بما يلائم الأمن العام ، فمن الخطر أن يسمح للنائب العام أن يتحكم فى هذا الأمر واذن فعليه أن يتتبع ما يتلقاه من الأوامر بشأن اقامة الدعوى ، وبعد ذلك يسير رجل العدل ولا يكون مقيدا فى ابداء طلباته بأوامر رؤسائه •

سنة ١٨٩٥ تفسيرا للقرار المشار اليه ورد به « أما أعمال أعضاء النيابة فقد حددها القانون صراحة فى هذه العبارة « وتشرح التهمة » ، وليست النيابة الا خصما أقيم لرفع الدعوى باسم الهيئة الاجتماعية ولا يوجد فى النصوص القانونية ما يسوغ لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد ذلك فى العمل من زمن بعيد ، واذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة عليه لا شك أنه لا يتعين عليها أن تتشدد فى طلب الحكم بالعقوبة ، بل الواجب الذى يفرض فى مثل هذه الظروف أن تكل الأمر الى المحكمة لتفصل بما تراه اذ تملك الحكم دون سواها . وقد ألغى القرار الأول بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٧ . وجرى العمل على أنه اذا رأى عضو النيابة أن التهمة غير ثابتة فانه يفوض الرأى للمحكمة بدلا من طلب البراءة وهو بمثابة هذا الطلب ، وان كانت المحكمة لا تتقيد به .

ولكن السؤال ما يزال قائما ، وهو تعرف أثر مخالفة عضو النيابة لأمر النائب العام . ان طلبات النيابة فى الجلسة تصدر منها بصفتها سلطة اتهام ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين على عضو النيابة أن يصدع لأوامر النائب العام بصددها ، فاذا ما خالفها فقد صفة الوكالة اذ خرج عن حدودها . حقيقة أن المخالفة لا تكون ذات أثر فى تكوين القاضى لرأيه فى واقعة الدعوى سواء أكانت الطلبات بتوقيع العقوبة أو القضاء بالبراءة ، اذ يحكم القاضى بما يمليه عليه ضميره . ولكن مع هذا قد تؤثر المخالفةفى بعض الحقوق القانونية، فمثلا قد يكون من نتيجة طلبات النيابة العامة فى الجلسة أن يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى مخالفة نهائيا لا يجوز استئنافه وفقا لنص المادة ٤٠٢/١ج ، والتى تبنى جواز الاستئناف على طلبات النيابة العامة ولا يقبل أن يترتب على مخالفة أمر النائب العام ضياع حق النيابة العامة فى استئناف ذلك الحكم.ولذا فنحن نرىأنه يجوز التمسك ببطلان طلباتعضو النيابة بصفته ممثلا لسلطة الاتهام متى كان ذلك فى صالح الدعوى الجنائية التى يقوم على مباشرتها أصلا النائب العام .

ولا فرق - من الناحية القانونية - بين طلبات النيابة العامة ان أبديت كتابة فى مذكرة أرفقت بأوراق التحقيق وبين ابداء الأقوال شفاهة فى الجلسة، فالصفة لعضو النيابة واحدة فى الحالتين والشكل الذى تصدر به الطلبات لا يؤثر على النظر القانونى لها .

٢٧ - عدم تجزئة النيابة

يخضع أعضاء النيابة العامة لقاعدة عدم التجزئة ، فهم يمثلون النائب

العام وهو ينوب الهيئة الاجتماعية ، فكلهم متضامنون يحل الواحد منهم محل الآخر في حدود سلطته ، ويتم الاجراءات التى بدأها سلفه (٧٠) • ويترتب على هذا أنه يمكن لعضو النيابة أن يبدأ فى التحقيق ثم يتبعه آخر ويتولى ثالث المرافعة فى الجلسة وهكذا الى أن يفصل فى الدعوى نهائيا • ولذا قضى بأن الخطأ الذى يقع بالحكم فى ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة لا ينبنى عليه البطلان متى كان الطاعن لم يثبت أن شخصا من غير أعضاء النيابة قد قام بتمثيل النيابة فى الجلسة (٧١) • وبأنه متى كان الطاعن لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة فى جلسة المحاكمة ، فلا أهمية لاغفال اسم وكيل النيابة فى محضر الجلسة ما دام قد دون اسمه صراحة فى الحكم (٧٢) • ولا يغير من الأمر أن يكون هناك توزيع فى الاختصاص الداخلى بين الأعضاء فاذا اختص أحد أعضاء النيابة بقضايا الأحداث فلا مانع من حلوله محل آخر فى القضايا العادية (٧٣) •

وشرط صحة هذا التضامن أن لا تتجاوز الاجراءات اختصاصات العضو فان خرجت عن اختصاصه وقع تصرفه باطلا • فلا يجوز لأى عضو من أعضاء النيابة العامة اجراء أى تصرف مما خول للنائب العام بصفته نائبا عاما (٧٤) فيما عدا المحامين العامين فى دوائر محاكم الاستئناف التى يعملون بها فقد خولوا اختصاصات النائب العام كما سلف القول ، ولا يجوز لوكيل النائب العام أن يصدر قراراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية ، ولا يجوز لمساعد النيابة أن يصدر أمرا جنائيا •

---

(٧٠) نقض ١٩١٢/٣/١٦ المجموعة الرسمية س ١ ص ١١٤ •

(٧١) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٥٠ •

(٧٢) ويشبه جارو أعضاء النيابة بالشركاء فى شركة التضامن لكل واحد من الشركاء أن يباشر الاجراءات ويتعاقد باسمه ولحساب الشركة كما أن لكل واحد منهم أن يتم اجراء بدأ به شريك غيره ، والحال كذلك بالنسبة لأعضاء النيابة (جارو ج ١ بند ٨٨) فشخصية كل فرد تفنى فى شخصية النيابة العامة كاملة (روبرت فوين ص ٣٠٥) •

(٧٣) روبرت فوين ص ٣٠٥ • ونقض فرنسى ١٨٩٤/١/١٦ سيرى ٩٥/١/٩٧ •

(٧٤) للنائب العام وحده بصفته نائبا عاما حق التقرير بالطعن بالنقض فى قرار قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى • فالتقرير الذى يصدر من رئيس النيابة بالطعن فى مثل هذا القرار من غير أن يكون لديه توكيل خاص من النائب العام يعتبر باطلا شكلا • ولا محل للتمسك بمبدأ عدم تجزئة النيابة والقول بأن عمل المرؤوس يعتبر صادرا من الرئيس ، لأن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ قصد أن يحتفظ للنائب العـــام وحده بهذا الحق بنص صريح ، اذ فى ذلك ضمان للدفاع يحول دون التسرع فى رفع الطعون بخلاف أحوال الطعن الاعتيادية (نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٣٥) •

الفصل الثانى

قيود مباشرة الدعوى الجنائية

الأصل أن الدعوى الجنائية منوطة بالنيابة العـامة تستعملها بصفتها وكيلة عن المجتمع ولصالحه ، وقـد نصت الفقرة الأولى من المـادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية فى صدرها على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، وجاء بمذكرته الايضاحية « انه لما كانت الدعوى الجنائية عمومية أى ملكا للجمـاعة فقد نيطت مباشرتها بالنيـابة العمومية بصـفتها ممثلة للجماعة ، وعلى هذا الأساس نص على أن الدعوى الجنائية لا تقام الا من النيابة العمومية » . فللنيابة العامة كامل الحرية فى رفع ومباشرة الدعوى الجنائية ، ان شاءت رفعتها وان شاءت سكتت مستهدية فى هذا وذاك بما تراه من حسن السياسة لمصلحة الجماعة(١) . بيـد أن المشرع رأى فى أحـوال محددة أن يقيد حرية النيابة العامة فى مبـاشرة الدعوى الجنائية ، هادفا من وراء هذا الى تحقيق حكمة خاصة ترجع الى رعاية صالح معين ، وقصد أن يكون آخر غير النيابة العامة هو الحكم فى تقرير هذه المصلحة ، وما اذا كان من الخير مباشرة تلك الدعوى من عدمه .

وتلك القيود مرجعها القانون الذى حددها ، وهى تختلف عن تعليمات قد تصدر الى موظفين معينين بعدم اثبات بعض الوقائع الجنائية أو عدم متابعة السير فى اجراءاتها ، فان هذه لا تعنى قيودا على حرية النيابة العـامة فى مباشرة الدعوى الجنائية انما مجرد تنظيمات ادارية غير ملزمة حتى للجهة التى

---

(١) الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية ان النيـابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون وان اختصاصها فى هذا الشأن لا يرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ، ١٩٧٣/٢/١٢ ق ٤١) .

أصدرتها(٢) • ومن ثم اذا رفعت الدعوى الى القضاء تعين عليه الفصل فيها ولا يقضى بعدم قبولها والا كان الحكم معيبا • كما لا يقيد النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية مايوجبه القانون فى بعض الأحوال من وجوب اخطارها لجهات معينة عند اتخاذها لأى من اجراءات الدعوى(٣) • فلا شأن للنيـــابة العامة ـ فيما تجريه من تحقيقات ـ بما تنص عليه المادة ٣ من ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية من وجوب ارسال اخطار الى الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه لأنها تسير فى التحقيق والتصرف فيه وفقا لقانون الاجراءات الجنائية ولم يقصد الشارع من المادة الثالثة سالفة الذكر وضع قيود جـديدة على حريه النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها ولم يرتب بطلانا عـلى مخالفة أحكامها اذ أنه نص تنظيمى كما يبين من صيغته وطبيعته (٤) •

وحين قيد القانون حرية النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية بالنسبة الى بعض الجرائم فانه قد مثل القيد أحيانا فى شكوى تصـدر من المجنى عليه ، وليست الحكمة من هذا اعتبار تلك الجرائم شخصية تمس المجنى عليه ـ اذ قد اختفت فكرة الجرائم الخاصـــة التى كانت موجودة فى التشريعـات القديمة ـ بل أنها تمس صالح المجموعة كذلك ، ولكنه يغلب فيها صـالح

---

(٢) فلا يصح الاعتداد بالتعليمات فى مقام تطبيق القانون (نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٢) • وتعليمات وزارة التموين الى موظفيها بالتغاضى عن بعض المخالفات بفرض صدورها لا تلزم النيابة العامة وهى الهيئة التى تقوم وحدها دون غيرها بمباشرة الدعوى الجنائية فى الأخذ بها ولا تؤثر فى صحة رفع الدعوى الجنائية (نقض ١٩٥٨/٣/١٨ أحكام النقض س ٩ ق ٨٨) •

(٣) النص الوارد بمجموعة الأوامر العسكرية الذى يقضى بلزوم حضـور مندوب من البوليس الحربى عند القبض أو التحقيق أو التفتيش الذى تباشره السلطات مع رجال الجيش لا يخاطب النيابة العامة ولا يقيد حقها فى مباشرة سلطاتها (نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٥) •

(٤) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٥ • وليس فى القانون ما يجعل مجرد قيام جهة يعنيها بالتحريات والمراقبة قيدا على تحريك النيـابة العـامة للدعوى الجنائية ومباشرتها • ونص م ٨ من ق ٦٥ لسنة ١٩٦٤ بشأن اعادة تنظيم الرقابة الادارية لا يعدو أن يكون اجراء منظما للعمل فى الرقابة الادارية ولا يعتبر قيدا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها فالخطاب فى النص موجه الى الرقابة الادارية أما النيابة العامة فهى تسير فى التحقيق والتصرف فيه وفقا لقانون اج • (نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ، ١٩٧٠/١/١٨ س ٢١ ق ٢٤)•

المجنى عليه على مصلحة الجماعة اذ قد يرى أن التغاضى عن الجريمـــة التى وقعت عليه أقل اضرارا به مما لو أثير أمرها أمام الجهات القضائية(٥) ٠

وكما أن المشرع قد يعلق مباشرة الاجراءات الجنائية على شكوى من المجنى عليه ، فانه قد يعلقهـــا على طلب من جانب جهـــة معينة يرتأى أن تقديرها فى هذا الصدد أقوم فى تعرف ما اذا كان من صالح الجماعة مباشرة الدعوى الجنائية من عدمه ٠ ويغلب فى تلك الصور أن تؤثر فى الجماعة من ناحية من نواحيها العامة أو تمس هيئة معينة من هيئات الدوله فتغلب فى المجنى عليه فى هذه الجرائم الصفة العامة بسبب العمل الذى يشغله ٠

وقد راعى الشارع أيضا أن يحفظ لبعض الهيئات استقلالها ابتغاء أن تقوم بأداء المهمة التى تلقى على عاتقهـا فى حرية واطمئنان تحقيقا لمصلحـة الدولة ـ وهـــو الحل بالنسبة الى رجال الهيئتين النيابية والقضـــائية ـ فاشترط لمباشرة اجراءات الدعوى قبل فرد من المنتمين الى أيهما أن يصدر اذن من الجهة التى يتبعها المتهم أو من جهة مشكلة على نحو خاص من أفراد تلك الهيئة ٠

واذن فقد علق المشرع مباشرة الدعوى الجنائية على ارادة شخص آخر هو المجنى عليه أو غيره ، ومتى أفصحت تلك الارادة عن رغبـــة السير فى الدعوى استردت النيابة العامة حريتها وجاز لها أن تتخذ كافة الاجراءات التى خولها القانون اياها(٦) ، فلها أن تقدم الدعوى للمحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات وان لم تر وجها لهذا تصدر أمرا بحفظ الأوراق ، كمـــا يجوز لها أن تحقق الدعوى ثم هى بعد هذا بالخيار وفق ما يتراءى لها بين اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وبين تقديمها للمحاكمة ٠ على أنه قد تكون لارادة من تقدم بالشكوى أو الطلب فى بعض الصور أثرا فيما بعد فى انقضاء الدعوى فى الحالة المنصوص عنها فى المـادة ١٠ ا٠ج بشأن التنازل عن الشكوى ، بل وفى وقف تنفيذ العقوبة كما هو الشأن فى جريمتى الزنا والسرقة فيما بين الأزواج والأصول والفروع ٠

---

(٥) مارسيل روسليه ص ٣١١ ، فيدال ص ٩٦١ ، وقد ورد بالمذكرة الايضاحية « يعلق القانون تارة رفع الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه فى الجرائم التى تمس مصلحته أكثر مما تمس مصلحة الجماعة » ٠

(٦) فريجافيل ص ١٩٨ ، براس Précis de procédure pénale 1951 ص ٦٤ ٠ فتستطيع النيابة أن ترفع استئنافا عن الحكم الصادر فى الدعوى (نقض فرنسى ١٩٤٤/٦/٢٢ بلتان ١٩٤٤ ق ١٤٧) ٠

المبحث الأول

تعريف وحالات القيود

٢٨ - التعريف

استعمل المشرع ألفاظا مختلفة للتعبير عن تقييد حق النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية ، وهى شكوى وطلب واذن ٠

فالشكوى هى ابلاغ المجنى عليه أو وكيله للنيابة العامة أو أحد أفراد الضبط القضائي عن جريمة معينة لمباشرة الاجراءات القانونية ، وليس بشرط أن تكون أى من الجهتين قد علمت بالجريمة ، كما أنه ليس بشرط أن يكون المجنى عليه قد ادعى مدنيا فى الشكوى(٧) ، والفرق بين الشكوى والبلاغ أن الشكوى تصـــدر من المجنى عليه أو وكيله أما البلاغ فانه يصدر من أى فرد(٨) ٠

والطلب هـــو ابلاغ السلطات العامة عن جريمة معينة بغيـــة مباشرة الدعوى الجنائية بصددها ٠ وتتحد الشكوى مع الطلب فى أن كلا منهما ابلاغ لجهة مختصة بتلقى البلاغات عن جريمة ابتغاء اتخاذ الاجراءات الجنـــائية والفرق بينهما ينحصر فى أن الشكوى تقدم من المجنى عليه وقد تكون شفاهة أو كتابه أما الطلب فانه يقدم من جهة ذات صفة عامة ويغلب أن يكون كتابة وان كان ليس ثمة مانع ان ابدائه شفاهة(٩) ، وينقضى الحق فى الشـــكوى بمضى ثلاثة أشهر من وقت العلم بالجريمة ومرتكبها خلافا للطلب(١٠) ٠

والاذن هو الموافقة على طلب تتقدم به سلطة التحقيق لمباشرة الاجراءات الجنائية ضد فرد تابع لجهة معينة علق القانون مباشرتها على موافقتها ٠

---

(٧) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٦٦ ٠

(٨) بيير جارو ولابورد لاكوست ص ٣٤١ -براس ص ٦١ ، بوزا ص ٧٥٢ ٠

(٩) راجع بند ٣٩ من هذا المؤلف ٠

(١٠) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « ويختلف الاذن والطلب عن الشكوى فى أنه لا يجوز الرجوع فيهما بعد صدورهما ، كما يجب أن يكونا بالكتابة ، ولا يسقط حق الطلب والاذن بمضى ثلاثة شهور من تاريخ علم من له حق الطلب والاذن بالجريمة وبمرتكبها لأنه لا محل لافتراض التنازل هنا » (ويلاحظ أن لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشـــيوخ عدلت النص وأجازت الرجوع فى الطلب راجع التقرير المؤرخ فى ١٩٤٨/٦/٢٤ ص ٣١) ٠

ويبين مما تقـــدم أن هناك عنصرا جامعـــا بين تلك القيود الثـلاثة ـ الشكوى والطلب والاذن ـ هـــو ارادة المجنى عليه أو غيره فى مبـاشرة النيابة العامة للدعوى الجنائية وتعليقها على تلك الارادة ٠

٢٩ ـ حالات القيود

حدد المشرع الحالات التى قيد فيها حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بشكوى أو طلب أو اذن على سبيل الحصر ومن ثم فلا يصح القياس عليها (١١) ٠ فمثلا لا تدخل جريمة التبديد فى عداد الجرائم المشار اليها فى المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية (١٢) ٠ حتى لو دفع أمام المحكمة بعدم جواز الاثبات بالبينة فيها ، فالدفع يقيد محكمة الموضوع فقط فى اثبات الجريمة (١٣) ٠

٣٠ ـ الشكوى

أبانت المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية الأحوال التى يتوقف فيها تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية على شكوى ، وهى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ع « كل من سب موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة الخدمة العامة » ، و ٢٧٤ « المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرته لها كما كانت » ، و ٢٧٧ ع « كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة ٠٠٠ » (١٤) ولم يذكر المشرع فى المادة ٣ أ٠ج نص المادة ٢٧٥ ع الذى تناول شريك الزوجة الزانية ، ومع هذا فالاجماع منعقد على أنه يشترط شكوى الزوج ضد الزوجة لمباشرة الدعوى الجنائية ضد الشريك ، لأن هذا الأخير يستمد اجرامه من الفاعل وهى الزوجة واثبات الجرم على الشريك يقتضى اثباته أولا على الزوجة (١٥) ، و ٢٧٩ ع « ٠٠٠ من ارتكب

---

(١١) نقض فرنسى ١٩٢٣/٢/١٦ دالوز ١٩٢٤/١/١١٤ ٠

(١٢) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢ ، وكذلك جريمة البلاغ الكاذب (نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠) ٠

(١٣) نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٧ ٠

(١٤) وكلمة دعوى يقصد بها الشكوى بصريح نص المادة ٣ أ٠ج (راجع نقض ١٩/٥/١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٥٩) ٠

(١٥) نقض ١٩٣٣/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٥ ٠

مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية » ، و ٢٩٢ ع « أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه ، وكذلك اى الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه وكان ذلك بغير تحايل أو اكراه » ، ٢٩٣ ع « كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع مقدرته عليه لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع ... ولا ترفع الدعوى الا بناء على شكوى صاحب الشأن » ، و ٣٠٣ ع وقد تناولت القذف فى حق الأفراد أو فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ، وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، و ٣٠٦ ع « كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار » (١٦) ، و ٣٠٧ ع وتتناول وقوع احدى الجرائم المنصوص عنها فى المواد ١٨١ الى ١٨٥ و ٣٠٣ و ٣٠٦ ع بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات ، و ٣٠٨ ع اذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ ع طعنا فى الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات .

وقد جاء بنهاية المادة ٣ ا.ج عبارة « وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون » (١٧) اشارة منه الى صور قد تتناولها نصوص أخرى سواء سابقة أو لاحقة لصدور قانون الاجراءات الجنائية . ومن أمثلتها

---

(١٦) ذهب رأى - نؤيده - الى أن القانون لم يذكر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ ع التى نصت على عقوبة المخالفة لمن ابتدر انسانا بسبب غير علنى ، وأنه لما كان الواضح أن القانون قد حتم صدور الشكوى من المجنى عليه فى جرائم القذف والسب المعدودة من الجنح فمن باب أولى تجب الشكوى فى المخالفة (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٢٠) .

(١٧) وذهب رأى الى قصر عبارة وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون على الجرائم التى يعلق فيها القانون حقيقة فعلا استعمال الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه ، أما الجرائم التى يكون قصد المشرع الحقيقى من اشتراط تقديم الشكوى فيها هو مجرد تيسير رفع الدعوى الجنائية أى المحاكمة فانها لا تندرج تحت مدلول هذه العبارة ، وعلى هذا الأساس لا تندرج تحت المادة ٣ ا.ج . الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع ، استنادا منه الى أن القيد الوارد بها هو عدم جواز المحاكمة لا عدم جواز استعمال الدعوى الجنائية ، وكذلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتشرد الأحداث (وهذا قبل الغائه بقانون الأحداث) فان المشرع يشترط الاذن - ويقصد الشكوى -

السرقات بين الأزواج والأصول والفروع الواردة بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات والمعدله بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ والتى نصت على أنه « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه فى أيه حالة كانت عليها الدعوى ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء » • وانه وان استعمل المشرع لفظ الطلب الا أن المراد هو الشكوى لأنه لا يشترط فيه الكتابة ، فضلا عن أن الطلب - كما سلف القول - يقدم من جهة عامة (١٨) • وكذلك جريمة المروق من سلطة الوالدين أو من فى حكمهما المنصوص عليها فى المادة ٢/٧ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث حيث تنص « اذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة أبيه أو غيابه أو عدم أهليته • ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى اجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال الا بناء على اذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال » • والمقصود بالاذن هو الشكوى السابقة (١٩) •

للمحاكمة لا للسير فى الاجراءات واستعمال الدعوى الجنائية • وينتهى هذا الرأى الى أنه لا محل اليوم لاعمال عبارة وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون (حمزاوى ج ١ ص ٨٧) •

(١٨) ذهب رأى الى مد حكم هذه المادة الى جرائم النصب وخيانة الأمانة وجريمة الاغتصاب المنصوص عليها فى المادتين ٣٢٥ و ٣٢٧ ع اذا وقعت بين الازواج أو بين الاصول والفروع مستندا فى ذلك الى أن قضاء محكمة النقض قد جرى فى ظل النص القديم الذى كان يعفى من العقاب فى جريمة السرقة بين الازواج والاصول والفروع على مد حكمة فيتساول جميع الجرائم التى يكون موضوعها الأساسى والمباشر سلب مال الغير ، فيسرى حكم الاعفاء على هذه الجرائم (نقض ١٩١٦/٤/١ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ١٢٢ ، ١٩١٩/١/١٥ س ٢٠ ص ٧٧ ، ١٩٣٢/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٦٣٢) • ويقول انه لا يتوسع فى هذه الجرائم فلا يشمل الجرائم التى لا يكون موضوعها الأساسى سلب مال الغير كالتزوير والحريق واتلاف المبانى وخيانة الأمانة فى الأوراق المضاة أو المختومة على بياض اذ لا تماثل بينها وبين السرقة (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١١٥) • وذهب رأى آخر الى قصر الاستثناء على المادة ٣١٢ ع فقط (الشاوى ص ٢٠٦ ، والعرابى جـ ١ ص ٧٣) • ونحن من الرأى الأول ، راجع مؤلفنا المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ص ٥٦١ • وقد قضى بأنه اذا كان القيد الوارد فى باب السرقة فى المادة ٣١٢ ع علته المحافظة على كيان الأسرة ، فانه يكون من الواجب أن يمتد أثره الى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الاستيلاء على المال بغير حق ، كجرائم النصب وخيانة الأمانة من غير اسراف فى التوسع (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٩) •

(١٩) راجع محمود مصطفى ص ٩٦ ويرى أنها من حالات الاذن •

٣١ ـ الطلب

نص القانون على الحالات التى يعلق فيها حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية على طلب فى المادتين ٨ و ٩/١ من قانون الاجراءات وهى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨١ ع الخاصة بالعيب علانية فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية ، و ١٨٢ ع الخاصة بالعيب علانية فى حق ممثل دولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بوظيفته ، و ١٨٤ ع الخاصة بمن أهان أو سب علانية البرلمان أو أحد المجلسين أو غيرهما من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة ٠

وقد أشارت المادة ٨ فى نهايتها الى أحوال أخرى ينص عليها القانون ومثالها ما نص عليه فى المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦ من أن رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة المشار اليها يكون بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من يندبه لذلك ٠ وقد خول وزير الخزانة سلطات وزير الاقتصاد وفوض مدير مصلحة الضرائب فى تقديم الطلب بناء على القرار الوزارى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ ٠ والجرائم التى وردت فى القوانين الخاصة هى بدورها محصورة لا يصح القياس عليها (٢٠) ٠

وقضى بأن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن الاجراء المنصوص عليه فى المادة ٩/٤ من ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد (٢١) والاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٢٤ من ق ٦٦ لسنة ١٩٦٦

---

(٢٠) ولذا قضى بأنه من المقرر أن أحوال الطلب والاذن الواردة فى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ والقوانين المعدلة له قد وردت على سبيل الحصر استثناء من قاعدة حرية النيابة فى مباشرة الدعوى الجنائية ، ولا يجوز اعمالا لهذا الأصل التوسع فى هذا الاستثناء أو القياس عليه ، كما لا يصح تعدية حكم حالة من أحوال الطلب المنصوص عليها الى أخرى لم يرد فى خصوصها نص (نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٠١) ٠ وأحوال الطلب هى من القيود التى ترد على حق النيابة استثناء من الأصل المقرر ، مما يتعين الأخذ فى تفسيره بالتضييق ، وأن أثر الطلب رفع القيد عن النيابة رجوعا الى حكم الأصل فى الاطلاق (نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٤) ٠

(٢١) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٢ ، وقد جاء به أن الجرائم المنوه عنها تتعلق بعمليات لا تتصل بأشخاص معينين ، وأن القيد الوارد بها ينصب على الجريمة ذاتها ولا ينصرف الى شخص مرتكبها ٠

فى شأن الجمارك والاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٠ من ق ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد ، كل منها فى حقيقته طلب مما يتوقف قبول الدعوى الجنائية على صدوره سواء من جهة مباشرة التحقيق أو من جهة رفع الدعوى (٢٢) ٠ وان مؤدى نص المادة ٢٨ من ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة بيع طوابع دمغة سبق استعمالها — قبل صدور طلب كتابى من مصلحة الضرائب (٢٣) ٠ ولا قيد على النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فى جريمة جلب المواد المخدرة أو غيرها من الجرائم الواردة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ وهى جرائم مستقلة متميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، والنعى على الحكم بالبطلان فى الاجراءات لخلو الأوراق من اذن مدير عام الجمارك برفع الدعوى اعمالا لحكم القانون الآخير يكون بغير سند من القانون (٢٤) ٠

٣٢ — الاذن

وردت الأحوال التى يشترط فيها القانون الاذن لمباشرة الاجراءات الجنائية فى نواحى متفرقة من التشريعات ٠ من ذلك ما نص عليه فى قانون السلطة القضائية بالمادة ٩٦/١ — ٤ من أنه « فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ ٠ وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر الى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ٠ وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها ٠ وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو استمراره ، وتراعى الاجراءات السالفة الذكر كلما رئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة ٠ وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة ، وبناء على طلب

---

(٢٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٧ ٠

(٢٣) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧ ٠

(٢٤) نقض ١٩٧٠/١٠/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٣/٢/١٢ س ٢٤ ق ٤١ ٠

النائب العام » (٢٥) • وتسرى القواعد السابقة أيضا بالنسبة الى أعضاء النيابة نزولا على حكم المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية • ويشترط الاذن بالنسبة الى الجنايات والجنح عامة التى تقع من رجال القضـــاء حتى ولو كانت غير متعلقة بوظـائفهم (٢٦) • وكذلك ما تنص عليه المـادة ٩٩ من دستور جمهورية مصر العـربية من أنه « لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس • وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ اذن رئيس المجلس • ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراء » •

ومن الطبيعى أن يتبادر الى الذهن السؤال التالى ، هل يجوز التنازل عن شرط الاذن الذى يتطلبه القانون سواء بالنسبة لأعضاء الهيئة القضائية أو لأعضاء مجلس الشعب ، وفى عبارة أخرى هل قبول أى عضو اتخاذ اجراء من اجراءات الدعوى الجنائية بغير الحصول مسبقا على الاذن يجعل الاجراء صحيحا لا يشوبه أى بطلان ؟ وفى رأينا أن الاجابة على هذا السؤال ترتبط بالحكمة التى من أجلها اشترط القانون الحصول على اذن سابق ، فان كانت غاية الاذن مصـلحة عامة تعلو على مصـلحة الفرد ، فهو لا شك يعتبر من الاجراءات المتعلقة بالنظام العام وتبعا لا يجوز التنازل عنه ، اما اذا كان الغرض من الاذن هو رعاية مصلحة خاصة للفرد ، فحينئذ يكون هو الذى يلم بعناصر تقديرها ، وتبعا له أن يتنازل عن شرط الاذن •

ولقد سبق القول بأن غاية اشتراط الأذن هى الاطمئنان الى مباشرة الفرد ـ قاضيا كان أو عضو مجلس الشعب ـ للواجب الملقى على عاتقه دون أى مؤثر على ارادته ، وواجبه هذا فى أى الصورتين يخص المجتمع دون شخصه هو ، ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عن ذلك الشرط ،

---

(٢٥) الحظر المنصوص عليه فى م ١٠٦ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية انما يكون بالنسبة الى القضاة من بعد تعيينهم ، فاذا ما اتخذ اجراء من اجراءات التحقيق أو رفعت الدعوى الجنـائية على أحدهم قبل ذلك فان الأجراء أو رفع الدعوى يكون صـحيحا ويظل على هذه الصـحة حتى يبلـغ نهـايته (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ أحـكام النقض س ١٧ ق ٢٢) •

(٢٦) يذهب رأى الى أنه يشترط لسريان هـذه الأحكام أن يرتكب القاضى جريمة وهـو يشغل وظيفة القضاء ولا يمنع استعفاؤه أو اقالته بعد ذلك من الاستفادة بتلك الأحكام (محمود مصطفى ص ٩٤) • ونرى أن هذا النظر لا يتفق مع حكمة التشريع فى اشتراط الاذن ، وهو رعاية القضاء فى ذاته وما دام القاضى قد تخلى عنه فلا موجب لاستفادته من تلك الأحكام •

ولا يصحح الرضاء الاجراء الباطل ٠

وفي فرض عملي قد يقوم تعارض بين رأى مجلس الشعب الذى يرفض الاذن ، وبين رأى العضو نفسه الذى يرى من مصلحته الكشف عن الحقيقة لاثبات براءته من اتهام يسند اليه ٠ وفي هذه الصورة لا يخرج الحل عن القاعدة العامة السابقة ، حيث ليس ثمة استثناء يدخل عليها ، والمصلحة الغالبة هي مصلحة المجتمع ٠ والقول بعكس هذا قد يؤدى الى أسوأ النتائج ، ذلك أن قضاء النقض مستقر على أن الرضاء الذى يزيل البطلان ، لا يشترط لاثباته شكل معين ، ويجوز اقامة الدليل عليه بأى وسيلة من وسائل الاثبات، فاذا طبقنا هذا على الرضاء بالاجراء قبل صدور الاذن أو بغير صدوره اطلاقا ، لدخلنا في متاهات الاثبات والنفي وضيعنا الغاية التى تغياها المشرع من اشتراط الاذن ٠

٣٣ — صور الارتباط

قد يسند الى المتهم ارتكاب عدة جرائم بينها ارتباط قد يكون بسيطا او غير قابل للتجزئة ٠ ومن صور الارتباط البسيط أن تقع جريمتان في زمان واحد ، كما اذا سب الفاعل المجنى عليه وضربه في نفس الوقت وفي هذه الحالة لما كانت الشكوى لا تشترط الا بالنسبة الى جريمة السب فان النيابة العامة تستطيع مباشرة الدعوى الجنائية قبل المتهم عن جريمة الضرب دون توقف على شكوى المجنى عليه ٠ ومن أمثلة الارتباط غير قابل للتجزئة أن تقع جريمة زنا في الطريق العام فان هذا الفعل كما ينطبق عليه وصف الزنا المنصوص عليه في المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات فانه ينطوى أيضا تحت وصف الفعل العلني الفاضح المنصوص عليه في المادة ٢٧٨ منه ، وكذلك قد ترتبط جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ عقوبات مع جريمة زنا أو جريمة سرقة بين أصول وفروع ارتباطا لا يقبل التجزئة ولا يتطلب القانون لاتخاذ الاجراءات الجنائية بالنسبة الى جريمتى الفعل العلني الفاضح ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه شكوى سابقة فهل تستطيع النيابة مباشرة الاجراءات في هاتين الجريمتين وهي تتناول بالضرورة جريمة علق المشرع اتخاذ الاجراءات الجنائية فيها على شكوى أى الزنا أو السرقة بين الأصول والفروع ؟ ٠

لما كان حق مباشرة الدعوى الجنائية قد خول أصلا للنيابة العامة بغير

قيد وقد ورد على ذلك الأصل عدة قيود ابتغى بها المشرع تحقيق حكمة خاصة ومن ثم فهى تعتبر استثناءات وتقدر بقدرها (٢٧) • فلا ينبغى أن تشل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية فى غير الجرائم التى اشترطت فيها الشكوى ، لأن القول بغير هذا يؤدى الى أن تسبغ على المتهم حماية بالنسبة الى بعض الجرائم التى يرتكبها بلا نص من القانون • ولهذا تجوز مباشرة الاجراءات الجنائية عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه اذا كانت الجريمة الأخرى هى السرقة بين الأصول والفروع دون حاجة لشكوى المجنى عليه •

ولكن يدق الأمر بالنسبة الى جريمة الزنا لأنها مسألة ماسة بالشرف ومباشرة الدعوى الجنائية فى جريمة مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة يعنى بالضرورة تناولها ، مع أن المجنى عليه فيها قد يبغى السكوت عنها درءا لما قد يمسه من سمعة تشينه • ولذا فانه لا تجوز مباشرة الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخرى الا اذا قدمت الشكوى من المجنى عليه فى جريمة الزنا • ويكون هذا متى كان بعض أركان الجريمة التى لا تشترط فيها الشكوى لا تقوم الا بتوافر أركان جريمة الزنا ، وهى صورة التعدد المعنوى كالزنا فى الطريق العام فلا تقوم جريمة الفعل الفاضح العلنى الا بتناول فعل الزنا • أما اذا لم تتوافر الرابطة سالفة البيان ـ التعدد المعنوى ـ فلا محل لشل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية فى الجريمة الأخرى كارتكاب القتل للفرار من عقوبة جريمة الزنا اذ يمكن اثبات توافر أركان جريمة القتل دون حاجة للتعرض لقيام جريمة الزنا أو عدم قيامها (٢٨) •

---

(٢٧) الأصل أن القيود الواردة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره فى أضيق نطاق على الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى دون الجرائم الأخرى التى قد ترتبط بها (نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠) •

(٢٨) وكالاشتراك فى تزوير عقد زواج (نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٥) • الشاوى ص ٢٠٩ ، ويقول محمود مصطفى ص ٧٨، انه يلاحظ أن عدم رفع الدعوى عن الجريمة الأخرى مشروط بأن تكون عقوبة هذه الجريمة أخف من عقوبة الزنا بحيث يقال أن العقوبة التى يحكم بها تنصرف الى الزنا ، أما اذا كانت الجريمة الأخرى هى الأشد كهتك عرض مثلا فان رفع الدعوى عن هذه الجريمة يكون جائزا بغير شكوى ، ويضرب لهذا مثلا بما اذا أرغمت امرأة متزوجة شخصا على مواقعتها أو أغرت على ذلك صبيا لم يبلغ الثامنة عشرة • وفى رأينا أن العبرة بالتعدد المعنوى لا بالعقوبة ، فمثلا الزوجة الزانية عقابها الحبس الى سنتين (م ٢٧٤ ع) وكذلك الشريك (م ٢٧٥ ع) ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ليلا بالتسلق عقوبته ثلاث سنوات (م ٣٧٠ و ٢/٣٧٢ ع) ومع هذا فلا ترفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وهى الأشد •

وكذلك تثور الصعوبة فيما يتعلق بالجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات - وهى دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه - اذا كانت الجريمة المسند ارتكابها للمتهم هى جريمة زنا ، فان القول بمحاكمة المتهم عن تلك الجريمة قد يؤدى الى تناول جريمة الزنا من قريب أو بعيد . ومن ثم لا يجوز اتخاذ الاجراءات الجنائية بالنسبة الى أى من الجريمتين الا بناء على شكوى من المجنى عليه فى جريمة الزنا . أما اذا أمكن اثبات قيام جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه دون حاجة للتعرض لجريمة الزنا ، فانه تجوز حينئذ مباشرة الاجراءات الجنائية فيها . ويتمثل هذا اذا لم تكن جريمة الزنا قد تمت ، لأنه - فضلا عن أن القانون لا يتطلب الشكوى الا بالنسبة لجريمة الزنا التامة - يجوز اثبات توافر أركان جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ، ولو لم تتحدد هذه الجريمة ما دام قصد الاجرام ثابتا (٢٩) كما أنها تتحقق ولو عينت الجريمة التى كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها (٣٠) .

ولقد قضت **محكمة** النقض بأنه « اذا امتنع على النيابة رفع دعوى الزنا فلا يقبل اثارة موضوعها بطريق غير مباشر ، فلا يجوز رفع الدعوى على الشريك بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات لدخول المحل الذى ارتكب الزنا فيه واختفائه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، لأن ذلك لا بد متناول البحث فى مسألة الزنا ، والمادة ٣٧٠ عقوبات انما تعاقب من يدخل ملك آخر بقصد ارتكاب جريمة ، وقد تعين هنا أن الجريمة هى الزنا وقد امتنع رفع الدعوى فيها ، فمن غير المعقول أن تثار بطريقة أخرى فى وجه الشريك وحده بل ان حكمة التشريع تقضى بأن يقال ان عدم التجزئة الذى يقضى بعدم امكان رفع دعوى الزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجة قد استحال ، يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة ، فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل . على أنه مما ينبغى ملاحظته أن جواز رفع الدعوى بمقتضى المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ مشروط بأن تكون جريمة الزنا قد وقعت .. أما اذا تبين أن

---

(٢٩) راجع مؤلفنا المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ص ٦٢٥ .

(٣٠) نقض ١٣/٢/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٣ . وفى حكم حديث لمحكمة النقض قالت انه من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التى كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها ، فاذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ، ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد الا فى حالة تمام الزنا (نقض ٤/٦/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٤) .

الدخول كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع ، فلا حاجة لشكوى الزوج كي نرفع الدعوى بمقتضى المادتين السابقتين ، وذلك لأن القانون لم يشترط شكوى الزوج الا في حالة تمام جريمة الزنا » (٣١) ٠

المبحث الثانى

القواعد الخاصة بالقيود

لما قيد المشرع حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية فانه نظم القواعد والأحكام التى تتعلق بذلك على ما نعرض فيما يلى :

(أولا) الارادة المالكة للقيود

تختلف الارادة مالكة القيود التى يعلق القانون عليها مباشرة الدعوى الجنائية في صورة الشكوى عنها في حالتى الطلب والاذن ٠ ومن الضرورى أن يصدر الاجراء الذى يرفع القيد عن يد النيابة العامة في مباشرة اجراءات الدعوى الجنائية ، ممن خوله القانون هذا الحق ٠ فاذا انتفت صفة مصدر الطلب مثلا وقعت الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا متعلقاً بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة (٣٢) ٠

٣٤ - الشكوى

تقدم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص (م ٣/١ ا٠ج) ، وهذا ما يتفق مع الحكمة التى ابتغى المشرع تحقيقها باشتراطه الشكوى ، لأن المجنى عليه أقدر الناس على تعرف صالحه وما اذا كان من الأوفق أن تباشر اجراءات الدعوى الجنائية أم أن الأصلح بقاء الأمر بغير علانية فلا تكشف عنه تلك الاجراءات ، ولهذا وجب أن يتضمن حكم الادانة بيان تقديم الشكوى من المجنى عليه (٣٣) ٠ والمجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله

---

(٣١) نقض ١٩٣٣/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٩٧ ، ١٩٣٥/١٢/٢٣ ق ٤١٧، ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٣ ٠

(٣٢) نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٩٠ ٠

(٣٣) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٩ ٠ فلا يجوز لزوج أن يتقدم بشكوى عن جريمة وقعت على زوجته ما لم توكله في ذلك أو يكون هو قد أصيب شخصيا من الجريمة فأصبح مجنيا عليه (براس ص ٦١) ٠

الترك المؤثم قانونا ســواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف اليها الشارع (٣٤) .

ويجوز للمجنى عليه أن يعهد بتقديم الشكوى الى وكيل عنه ، بشرط أن يكون موكلا توكيلا خاصا عن الواقعة محل الشكوى فان كان التوكيل عاما أو يتضمن ما قد يحدث من الوقائع مستقبلا فلا يعتد به وتكون الشكوى المقدمة بناء عليه غير مقبولة (٣٥) . والعلة فى هذا أن لكل واقعة ظروفها وليس الشأن فيها كالمسائل المدنية التى تتعلق بحقوق والتزامات مالية ، فقد يرى المجنى عليه أن شكواه عن جريمة سب ربما تؤدى الى بداية نزاع يطول أمده وتثار فيه مسائل ليس من مصلحته الكشف عنها وتكون مجهولة من وكيله العام ، فان أطلق لهذا الأخير حق تقديم الشكوى مقدما لأدى الامر الى الاضرار بالمجنى عليه ، ومن ثم كان المنطق يقضى بأن يترك للأخير وحده حق الشكوى عن كل واقعة ، فان شاء التوكيل فيكون هذا عن جريمة محددة حدثت فعلا لا قد تحدث فى المستقبل (٣٦) .

والمسألة مثار البحث هى تحديد المجنى عليه فى جريمة الزنا حتى يحق له تقديم الشكوى . جاء بصدر المادة ٢٧٣ ع « لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها » . ونصت المادة ٢٧٧ منه على أن كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة ... » ، فيشترط أن تقدم الشكوى من زوج ، ويكفى أن تكون رابطة الزوجية قائمة وقت الشكوى فقط ، حتى ولو كانت نية الشاكى ـ سواء الزوج أو الزوجة اذا كانت العصمة بيدها ـ ايقاع الطلاق بعد الشكوى مباشرة . ويجب أن يكون الزواج صحيحا فان كان باطلا لا أثر للشكوى ، ويرجع فى تعرف صحة الزواج وبطلانه الى أحكام قوانين الأحوال الشخصية (٣٧)

فاذا تم الانفصال بين الزوجين بالطلاق فانه قد يكون بائنا أو رجعيا .

---

(٣٤) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٤ .

(٣٥) وقد أرادت لجنة التنسيق استظهار هذا المعنى فاستبدلت بعبارة « وكيله المفوض فى تقديمها » عبارة « وكيل خاص » ، راجع تقرير لجنة التنسيق ص ٤ .

(٣٦) حمزاوى جـ ١ ص ٧١ فاذا صدر التوكيل عاما فيعتبر باطلا ، ولا أثر له قانونا لأن التبليغ حق شخصى لا ينشأ الا بعد وقوع الجريمة ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٦٤ .

(٣٧) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٨٢ .

ومتى كان بائنا انفصمت عرى الزوجية ولا تحل الزوجة لزوجها الا بعقد ومهر جديدين ، وفى هذه الحالة يسقط حق الزوج فى الشكوى بمجرد الطلاق · ويستفيد الشريك من ذلك فلا تصح معاقبته حتى ولا بتهمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (٣٨) ·

وأما اذا كان الطلاق رجعيا — وهو يبيح للزوج مراجعة زوجته ما دامت فى العدة — فان الزواج يعتبر قائما حكما ، ومن ثم يجوز للزوج أن يتقدم بالشكوى ضد الزوج المشكو حتى تنقضي العدة (٣٩) ·

ومما هو جدير بالملاحظة أن الزوج يستطيع أن يسقط حق زوجته فى الشكوى بأن يطلقها وكذلك الحال بالنسبة الى الزوجة اذا كانت العصمه بيدها ، فقد اشترط القانون أن تقدم الشكوى من الزوج أو الزوجة ومتى انفصمت عرى الزوجية فقد انتفت تلك الصفة · ولذا ذهب رأى الى القول بانه يكفى أن يكون الزواج قائما وقت الجريمة لا وقت الشكوى ، حتى لا يتخلص الزانى من المحاكمه بتطليق الآخر وتنتفى صفته فى التبليغ وننتهى الى نتيجه غير مقبولة (٤٠) · ولكن نصوص القانون الصريحة لا تتفق وهذا الرأى ، وقد تكلمت المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية عن الزوج الشاكى والزوج المشكو منه (٤١) · وقد قررت محكمة النقض أن التبليغ عن جريمة الزنا انما يكون من زوج أى أنه لا بد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ ، فاذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعا بمقتضى العبارة الأولى من المادة ٢٧٣ ع أن يبلغ عنها (٤٢) · أما اذا كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجية قائمة فتطليقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة (٤٣) ·

---

(٣٨) نقض ١٩٣٥/١٢/٢٧ المحاماة س ١٦ ق ٣٠٦ ·

(٣٩) أحمد أمين شرح قانون العقوبات ص ٤٨٦ ، أحمد نشأت جـ ١ ص ٢٥٦ ·

(٤٠) العرابى جـ ١ ص ٨٤ ·

(٤١) القللى ص ٤٢ ، محمود مصطفى ص ٧٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٨٤ ، ولكنه يعود ويقول « ان تطليق أحد الزوجين للآخر يستبقى حق الآخر فى التبليغ عن الجريمة رغم زوال صفته فى ذلك ، لان هذا الحق يستمده من القانون الذى يترك له الاختيار بين التبليغ وعدمه ، ولا يجوز للزوجة أو غيرها أن يسلب أو يعطل هذا الحق بفعله خصوصا اذا كان الغرض من ذاك الهروب من العقوبة (ص ٨٥) ·

(٤٢) نقض ١٩٣٣/٣/٦ المحاماة س ١٣ ق ٦٠٨ ، ١٩٤٣/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨٣٣ ·

(٤٣) نقض ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٣ ·

واذا تعدد المجنى عليهم يكفى أن تقدم الشكوى من أحدهم (م ٣ أ ٠ ج) ، والحكمة فى الاكتفاء بشكوى واحد من المجنى عليهم المتعددين أنه قد يتعذر ان تجتمع كلمتهم على رأى واحد فى الابلاغ من عدمه ، واشتراط تقديم الشكوى منهم جميعا قد يؤدى الى حرمان البعض من حقه فى مطالبة الجهة المختصة بالاقتصاص من الجانى ، خصوصا فى حالة ما اذا نجح المتهم فى الاتفاق مع أحد المجنى عليهم باى طريق كان ليقعده عن الابلاغ ، وبذا يفلت من العقوبه التى يستحقها • والمراد بتعدد المجنى عليهم هو اشتراط القانون تقديم الشكوى منهم جميعا ، أما اذا كانت الشكوى واجبة لمباشرة الدعوى الجنائية بالنسبة الى واحد من المجنى عليهم دون الآخرين ، فان هذا لا يمنع النيابة العامة من استعمال حقها فى مباشرتها الاجراءات الجنائية ضد المتهم ، كصورة ما اذا سرق المتهم مالا مشتركا لوالده وعمه ، فان النيابة العامة تستطيع رفع الدعوى الجنائية عن المال المسروق من العم ، حيث لا يتطلب القانون شكوى هذا الأخير لمباشرة الدعوى الجنائية (٤٤) •

ـ سماك خلاف فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى حول من له حق الشكوى اذا كان المجنى عليه قاصرا أو مصابا بعاهة فى عقله ، فقيل بأن للقاصر اذا كان مميزا حق الشكوى فان كان غير مميز كان ذلك الحق لوليه او للوصى عليه ، ويلحق السفيه بالصبى المميز كما يلحق المجنون والمعتوه بالصبى غير المميز فان لم يوجد الوصى أو الولى انتقل حق الشكوى للنيابة العامة (٤٥) • وقد أراد المشرع أن يقطع الخلاف بنص صريح فاعتبر من أتم خمس عشرة سنة كاملة — ولم يكن مصابا بعاهة فى عقله — مميزا يستطيع تعرف صالحه ، ومن ثم فله حق الشكوى (٤٦) • وان لم يكن قد بلغ هذه السن أو كان مصابا بعاهة فى عقله ، فيفرق بين ما اذا كانت الجريمة موضوعها النفس وبين ما اذا كان محلها المال ، ففى الحالة الأولى يكون حق الشكوى لمن له الولاية على النفس ، وفى الحالة الأخرى يكون ذلك الحق للوصى أو للقيم (م ٥ ١ ٠ ج) •

---

(٤٤) راجع نقض ٢٢/٢/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٩١ •

(٤٥) يذهب براش الى أن للقاصر أن يتقدم للشكوى خلافا لما اذا كان يريد الادعاء مدنيا فلا بد له ممن يمثله (ص ٦٦) •

(٤٦) والاكتفاء بسن الخامسة عشرة دون الواحدة والعشرين مرجعه أن سن الرشد الجنائى الذى يجعل الشخص مسئولا عن أعماله الجنائية هو ١٥ سنة ([illegible] ص ٨٨) •

وقد يقوم تعارض بين مصلحة المجنى عليه ومصلحة من يمثله ، كما اذا كان الأخير فاعلا أو شريكا فى الجريمة التى وقعت عليه ، أو كان له صالحا أيا كان فى السكوت عن الجريمه المرتكبه ، وقد لا يكون للمجنى عليه من يمثله فممن تقدم الشكوى ؟ تدارك المشرع هاتين الصورتين بحكم صريح فى المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية به تقوم النيابة العامه مقام المجنى عليه (٤٧) . وفى هذه الصورة تبقى للنيابة العامة صفتها كممثله للاتهام ، فلها الحق فى اصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامه الدعوى الجنائية (٤٨) .

٣٥ - الطلب

يشترط المشرع أحيانا تقديم طلب لتحريك الدعوى الجنائية من جهة يحددها لها صفة عامة ، لأن للجريمة المرتكبة صلة باحدى نواحى النشاط العام فى الدولة ، وهو يرى أن تلك الجهة أصلح فى تقدير ما اذا كان من الصواب مباشرة الاجراءات الجنائية من عدمه ، فاشترط أن يقدم طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات ، كما أوجب أن يقدم طلب كتابى من الهيئة أو رئيس المصلحه

---

(٤٧) ويذهب البعض الى أنه كان قد اقترح تعديل للمادة بجعل الأوصياء والقوام يتحللون من شرط المدة لاحتمال انقضائها قبل تعيينهم (حمزاوى ج ١ ص ٨٩) . على أن هذا لا محل له لأنه فى هذه الصورة تقوم النيابة العامة مقامه بموجب النص . وقد كان من رأى لجنة التنسيق تعديل النص بجعله « اذا تعارضت مصلحة الولى ومن فى حكمه مع مصلحة المجنى عليه أو اذا لم يكن للمجنى عليه ولى قامت النيابة العمومية مقام الولى أو من فى حكمه فى السير فى الاجراءات ولو بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣ فقرة ثالثة . وسندت اقتراحها بأن لا تقيد النيابة العامة فى هذه الحالة بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣ لأنها لا تدخل الا متأخرة بعد أن يتضح أن المصلحة متعارضة بين المجنى عليه وبين وليه أو يتضح أن ليس له ولى (تقرير لجنة التنسيق ص ٥ و ٦) . ولم تأخذ اللجان البرلمانية بهذا الاقتراح ، الأمر الذى يفهم منه أن مدة الثلاثة أشهر تحسب بالنسبة الى النيابة العامة من يوم علم المجنى علية - الذى لم يكن له من يمثله - بالجريمة ومرتكبها أو من يوم علم ممثله الذى تعارضت مصلحته معه بعد ذلك . ويرى حمزاوى (ج ١ ص ٩١) وجوب حساب المدة من يوم قيام النيابة العامة مقام المجنى عليه ، لأنه لم يكن لها قبل ذلك صفة فى تحريك الدعوى الجنائية التى يعلق القانون تحريكها على شكوى من ممثل المجنى عليه كما أنه ليس من العدل فى شىء أن يحاسب المجنى عليه ممثلا فى شخص النيابة بتأخير وليه عمدا عن التبليغ ضد نفسه لتعارض مصلحته مع مصلحة المجنى عليه » .

(٤٨) مذكرة لجنة التنسيق ، الشاوى ص ٢٠٥ هامش ١ .

المجنى عليها اذا كانت الواقعة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات • واشتراط القانون تقديم الطلب من جهة معينة دون تحديد لشخص معين يجيز لاى من الموظفين المختصين التابعين لتلك الجهة تقديم الطلب (٤٩) •

٣٦ - الاذن

يصدر الاذن من جهة لها صفة عامة ، فبالنسبة الى أعضاء مجلس الشعب يصدر من المجلس (م ٩٩ من الدستور) ، وبصدد رجال القضاء يصدر الاذن من هيئة مشكلة منهم على نحو خاص (م ٩٤ و ٩٦ من قانون السلطة القضائية) • ويتقدم بطلب الاذن جهة التحقيق لخطورة الآثار التى تترتب عليه ، فلا يقبل الطلب الذى يتقدم به أحد أفراد الضبط القضائى ، وهو ما يستفاد من النصوص القانونية التى اشترطت الاذن السابق لمباشرة الاجراءات الجنائية •

(ثانيا) اجراءات رفع القيود

٣٧ - (أ) فى مواجهة من ترفع القيود

تقدم الشكوى ضد من يسند اليه مقارفة الجريمة ، فاذا كان المتهم واحدا قدمت الشكوى ضده • اما ان تعدد المتهمون فى الواقعة الجنائية فانه لما كان حظ كل متهم فى الجريمة الواحدة ينبغى أن يكون كالآخرين ، نجد المشرع قد عنى ببيان هذا الحكم بما نص عليه صراحة فى المادة ٤ ا ج من أن تقديم الشكوى ضد واحد منهم يجعلها ضمنا مقدمة ضد الباقين (٥٠) • فلن يكون

---

(٤٩) ولهذا قضى بأن نص م ٢١ ق ٩٩ لسنة ١٩٣٩ صريح فى اسباغ طلب رفع الدعوى العمومية على مصلحة الضرائب بوصف كونها المصلحة ذات الشأن ، وجاء النص خلوا - فى خصوص الحق فى طلب رفع الدعوى العمومية - من تعيين موظف بعينه (نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٠١) • كما قضى بأن التفويض برفع الدعوى واتخاذ الاجراءات فى جرائم تهريب التبغ الصادر من وزير الخزانة قاصر على من يملكونه ، ومن بينهم مدير جمرك القاهرة فى دائرة اختصاصه ، وليس للاخير أن ينيب غيره فى تقديم الطلب (نقض ١٩٧٠/١١/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦٥) •

(٥٠) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية • وقد اقترح وقت نظر القانون بمجلس النواب تعديل نص المادة ٤ على الوجه التالى « اذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم ، فلا تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين » تأسيسا على أن مقدم الشكوى هو الذى ينفرد بتقديمها ، ويحسن ألا يضيع حقه ما دام لا يريد أن يقدمها ضد المتهم الآخر وكان رد الحكومة

بمقدور أحد المتهمين أن يتفق مع المجنى عليه بما قد يؤثر فى مصير باقى زملائه فى الاتهام المعلق على رؤوسهم ٠ كما أن هذا النص يغلق الباب أمام المجنى عليه حين يروم مساومة المتهمين فى الابلاغ عن الجريمة من عدمه ٠ وتبدو أهمية ذلك الحكم فى صورة ما اذا كان المتهمون غير معروفين كلهم وقت تقديم الشكوى ، فانه متى قدمها المجنى عليه ضد أحدهم لكفاه هذا لتسترد النيابة حريتها فى مباشرة الاجراءات الجنائية ضد من قد يعرف منهم بعد ذلك ٠ ويراعى أن المقصود بالمتهمين هنا من يستلزم القانون وجوب تقديم الشكوى ضدهم لمباشرة الدعوى الجنائية ٠ فاذا كان من بين المتهمين المتعددين من يشترط القانون صدور شكوى من المجنى عليه بالنسبة اليه دون البعض الآخر فان النيابة تستطيع رفع الدعوى على من لا يشترط القانون تقديم تلك الشكوى ضده ، فمثلا فى جريمة سرقة من شخصين تقع على مال والد واحد منهما يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى قبل المتهم غير الابن ٠

ويدق الأمر فيما يتعلق بمباشرة الدعوى الجنائية ضد شريك الزوج الزانى فالقانون لا يشترط الشكوى لاتخاذ الاجراءات الجنائية الا بالنسبه الى الزوج الزانى أو الزوجة الزانية ، فهل يحق للنيابة العامة أن تباشر الاجراءات ضد الشريك فى جريمة الزنا دون شكوى من الزوج المجنى عليه ؟ ان لجريمة الزنا وضع خاص فى القانون ، فحينما علق المشرع رفع الدعوى فيها على شكوى من الزوج فقد ابتغى بهذا أن يصون للعائلة شرفها ويبعدها عما يترتب على اتخاذ الاجراءات من فضيحة ، ومباشرة الدعوى الجنائية قبل الشريك لا بد أن يتناول بالضرورة زنا الزوج وكأننا بذلك فوتنا على المشرع قصده ولم نحفظ للمجنى عليه فى الزنا شرفه المجروح الذى أراد التستر عليه ٠ ولذا فالمنطق وحكمة التشريع يقضيان بأنه ما لم يطلب الزوج مباشرة الدعوى الجنائية ضد زوجه ، فانه لا يجوز اتخاذ أى اجراء قبل الشريك فى جريمة الزنا ٠ وأكثر من هذا لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية

أن المقصود بالنص هو اعطاء المجنى عليه حق عدم إثارة الدعوى فى ذاتها أما وقد أثارها ضد أحد المتهمين فلا معنى لاعفاء الباقين ، فالدعوى لا تتجزأ فى هذه الحالة فاما أن يثير المجنى عليه الدعوى كاملة أمام القضاء وأما أن يغفلها فلا تثار ٠ وأن مؤدى الاقتراح تغليب الصالح الخاص على الصالح العام فى شق الدعوى وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص فى شقه الآخر ، فالدعوى أما أن تثار واما أن لا تثار فاذا أثيرت ضاع الغرض من اعفاء البعض دون البعض الآخر ٠فاذا قدمت الشكوى رفعت الدعوى على جميع المتهمين بلا قيد ولا شرط (مضبطة مجلس النواب جلسة ١٣/٣/١٩٥٠ ص ٢٧) ٠

ضد الشريك بوصف آخر يتنـاول فى ذاته جريمة الزنا ، كدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه وهو الأمر المنطبق عليه المـادة ٣٧٠ من قانون العقوبات ٠

فاذا كان شريـك الزوج الزانى متزوجا هل تشـترط شـكوى زوج أو زوجة هذا الشريك لمباشرة الاجراءات الجنائية ؟ ان المجنى عليه فى جريمة الزنا هو الزوج الذى ثلم عرضه والجانى فيها هو زوج هذا الأخير ، وكل ما اشترطه القانون هو شكوى الزوج المجنى عليه لتتحرك الدعوى الجنائية قبل الجانى والشريك ومن ثم فلا محل لاشتراط شكوى هذا الشريك ان كان متزوجا وينطبق على الشريك - ان كان متزوجا - وصف الفاعل فى جريمة الزنا بالنسبة الى زوجه ، ولذا ان شاء هذا الأخير أن يرفع الدعوى الجنائية بصفته مجنيا عليه فى جريمة الزنا وجب - وزوجه فاعل أصلى فيها - أن يتقدم بشكواه فى هذا الصدد ٠ ولا يعتبر الزانى والزانية فاعلان أصليان فى جريمة الزنا استنادا على أن هذا الفعل لا يتأتى الا بالمشاركة لأن لهذه الجريمة وضعها الخاص ومبناها انتهاك حرمة الزوجية ، والمجنى عليه فيها هو احد طرفى عقد الزواج والجانى هو الطرف الآخر ، ومن أتى الفعل مع الجانى هو شريك له (٥١) ٠ ولا يعترض فى هذا الصدد باحتمال قيام رغبة زوج الشريك فى عدم مباشرة الاجراءات الجنائية ضد زوجه ، لأنه اذا تعارضت رغبة كل من الزوجين ينبغى تغليب واحدة منهما ، ومن الأفضل - ونحن فى نطاق استثناء لا ينبغى التوسع فيه - أن نقصر طلب الشكوى بالنسبة الى من كان دوره فاعلا أصليا لا شريكا ٠

واذا تعدد المتهمون فى جريمة اشترط القانون فيها لمباشرة الاجراءات الجنائية سبق تقديم طلب أو الحصول على اذن من جهة محددة ، فانه يتعين أن يستوفى هذا الشرط بالنسبة الى كل من المتهمين ، لأن المشرع قد ترك تقدير وجه المصلحة فى مباشرة الاجراءات الجنائية لتلك الجهة ، وهى قد تتوافر بالنسـبة الى متهم دون آخر ٠ وفى هـذا يختلف الاذن والطلب عن الشكوى ، لأن الأساس فى الأخيرة الرجوع للمجنى عليه لتقدير ما اذا كان من صالحه اثارة أمر الجريمة من عدمه ، بصرف النظر عن أشخاص الآخرين ٠ وان ذهب رأى الى أن أحكام تعدد المتهمين تسرى بالنسبة الى الطلب والاذن بطريق القياس (٥٢) ٠

---

(٥١) القللى ص ٥٢ ، نقض ١٩٣٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٠٥ ٠
(٥٢) الشاوى ص ٢١٤ ٠

٣٨ – (ب) المختص بتلقى الاجراء

تقدم الشكوى اما الى النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية ، أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى (٥٣) ، الذى – بعد أن يتخذ فيها من الاجراءات ما يسمح له القانون به – يرسل الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها (م ٣٠ ا٠ج) ٠ وفى حالة التلبس يجوز تقديم الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة (م ٣٩ ا٠ج) لما يستدعيه الأمر من الاجراءات السريعة ٠

فيشترط أن تقدم الشكوى الى جهة مختصة بتلقى البلاغات الجنائية ٠ ومن ثم فتقديم الشكوى الى الرياسة الادارية للمتهم لمجازاته تأديبيا لا يعتبر رفعا للقيد الذى يغل يد النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية ، وكذلك رفع الدعوى للمطالبه بتعويض عن ضرر الجريمة أمام المحاكم المدنية أو دعوى لعان فى جريمة الزنا بانكار نسب الطفل الذى ولدته الزوجة الزانية ٠ ولكن تحريك المجنى عليه للدعوى الجنائية مباشرة اعمالا لحقه المقرر بالمادة ٢٣٢ ا٠ج يكفى لتحقيق شرط تقديم الشكوى ، لأن هذا الاجراء أبلغ فى الدلالة على الرغبة فى مقاضاة المتهم ومحاكمته جنائيا ومطالبته بالتعويض عما لحقه من أضرار (٥٤) ٠ فمن المستقر عليه فقها وقضاء أن للمجنى عليه الذى يدعى بحقوق مدنية حق اقامة الدعوى المباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة وذلك فى خلال الأشهر الثلاثة التى نص عليها القانون(٥٥) ٠

وتسرى القواعد السابقة بالنسبة الى تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التى يتطلب فيها القانون تقديم طلب (٥٦) ٠ أما الاذن فقد سبق القول بأن جهة التحقيق هى التى تتقدم بطلبه ومن ثم تتلقاه ٠

٣٩ – (ج) مباشرة رفع القيود

يجوز أن تبدى الشكوى شفاهة كما يجوز أن تقدم فى محرر

---

(٥٣) مارسيل روسليه ص ٣١١ ، براس ص ٦٣ ٠

(٥٤) راجع حمزاوى جـ ١ ص ٧٢ ٠ للمدعى بالحقوق المدنية اقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى ، لأن الادعاء المباشر هو بمثابة الشكوى (نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١) ٠

(٥٥) نقض ١٩٧٩/٣/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٠ ٠

(٥٦) الشاوى ص ٢٠٣ هامش ٢ ٠

(م ٣ ١٠ج) (٥٧) ولا يشترط فيها شكل خاص أو صيغة معينة ، ويجب أن يكون معناها صريحا فى الابلاغ عن جريمة معينة لرفع القيد الذى يغل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية ، فان لم يكن هذا هو المقصود منها فلا يجوز اتخـــاذ أى اجراء من تلك الاجراءات(٥٨) وليس بشرط أن تكون موقعة من مقدمها مادام قد قدمها بنفسه ولمن قدمت اليه أن يثبت ذلك عـلى الشكوى(٥٩) • ولا يشترط أن يدعى مقدم الشكوى مدنيا للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى لحقه من الجريمة(٦٠) ، أو أن يكون قد تلا الشـكوى تحقيق مفتوح أو جمع استدلالات من مأمور الضبط القضائى(٦١) •

ويتعين أن تكون الشكوى باتة غير معلقة على شرط معين ، فان علقت عليه فلا أثر لها فى رفع القيد الذى يغل يد النيابة العامة حتى ولو تحقق الشرط بعد ذلك اذ عندئذ يجب أن يتقدم المجنى عليه بشكوى من جديد ان أراد السير فى الاجراءات ، بشرط أن لا يكون حقه فيها قد انقضى • وعلة ما تقدم أنه قد يترتب على تحقق الشرط أن يغير المجنى عليه رأيه فى مباشرة الدعوى الجنائية ، كما أن تعليق الشكوى على شرط يدل بذاته على أن نية المجنى عليه ليست قاطعة فى اتخاذ الاجراءات الجنائية قبل المتهم • فبفرض أن والدا تقدم بشكوى ضد ابنه لسرقة بعض ماله وعلق السير فى الدعوى على شرط امتناع ابنه عن رد المسروقات ، فهل رفض الابن رد ذلك المـــال يمكن معه القطع بأن نية الوالد قد انصرفت الى مباشرة الاجراءات الجنـائية ضده ، أم أن الشكوى تحمل على أنها نوع من التهديد ؟ فى هـــذا الفرض وأشباهه نرى أن تعليق الشكوى على شرط يجعلها عديمة الأثر حتى لو تحقق

---

(٥٧) بيير جارو ص ٣٤١ •

(٥٨) كون عبارات كتاب مدير الجمرك الى الشرطة غير قاطعة الدلالة فى معناها ولا تعبر عن رغبة صريحة فى رفع الدعوى الجنائية يجعل القضاء باعتبار الدعوى خلوا من الطلب صحيحا (نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٠) •

(٥٩) براس ص ٦٣ • ويذهب دى فابر ص ٦١٣ الى أن نصوص قانون تحقيق الجنايات الفرنسى توجب أن تكون الشكوى كتابية وموقعا عليها من مقدمها فى كل صفحة وان كان فى العمل لا تتبع هذه الشكليات • وتبدو أهمية المخالفة ونتائجها فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون الشـكوى ، اذ فى غيرها تسـتطيع النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية حتى بغير شكوى •

(٦٠) براس ص ٥٥١ ، بوزا ص ٧٥٢ •

(٦١) نقض ١٩٥٦/٢/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٤٧ •

الشرط(٦٢) .

وقد نص صراحة في المادتين ٨ و ٩/١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن رفع الدعوى أو اتخاذ اجراءات فيها بصدد الجرائم المنصوص عليها في هاتين المادتين تكون بناء على طلب كتابي(٦٢ مكرر) . واشتراط الطلب الكتابي وان بدا وجوبيا وكان الغالب في العمل أن لا تتخذ الاجراءات الجنائية في الجرائم المشار اليها الا بناء على طلب كتابي من الجهة صاحبة الشأن ، الا انه يمكن وجود حالة تدعو الى مباشرة الاجراءات الجنائية بناء على طلب شفهي ، ويكفي حينئذ أن يكتب في صدر المحضر أنها قد اتخذت بناء على طلب الجهة التي اشترط الشرع تقديمها للطلب ، لأن هذا القيد انما وضع لحكمة خاصة هي جعل تقدير اهمية الجريمة لتلك الجهة ، ومتى ثبت من اي طريق كان انها طلبت السير في الاجراءات الجنائية فانه لا معنى لأن تعطل الدعوى بحجة أن الطلب لم يكن كتابيا ، على انه يجب أن يقدم الطلب الكتابي بعد هذا ويشير الى سبق الابلاغ عن الجريمة ومباشرة الاجراءات فيها(٦٣) .

وأما الاذن فلا يتصور صدوره الا مكتوبا ، لانه يتخذ بعد اجراءات معينة يؤخذ فيها رأي هيئة معينة ويثبت في محاضر خاصة ثم يبلغ للجهة صاحبة الشأن .

المبحث الثالث

أثر رفع القيود

اذا قدمت الشكوى او الطلب أو صدر الاذن رفع القيد الذي يغل يد النيابة عن مباشرة الدعوى الجنائية . وفي ذلك الكفاية للسير في

---

(٦٢) عدلي عبد الباقي جـ١ ص ٦٥ . وقد ذهب رأي الى أنه اذا كانت الشكوى معلقة على شرط نائم الشكوى لا تصح الا بتحقيق هذا الشرط ، فان تخلف الشرط فلا يحق للنيابة السير في الاجراءات موضوع شكواه والاعراض عما اشترطه لذلك ، لأن ذلك الشرط كان من عناصر التقدير والموازنة عندما تقدم المجني عليه بشكواه (جمزاوي جـ١ ص ٧١) .

(٦٢ مكرر) يشترط الشارع أن يكون الطلب ثابتا بالكتابة التي لا تستلزم شكلا معينا سوى صدورها من الشخص المختص وهو وزير الخزانة أو من ينيبه لذلك ، كما أن الشارع لم يرسم طريقا لتقديم الطلب ، فمتى صدر الطلب ممن يملكه قانونا حق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات في شأن الواقعة أو الوقائع التي صدر عنها (نقض ١٣/٤/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٤١) .

(٦٣) عكس هذا الشاوي ص ٢٠٣ .

الاجراءات(٦٤) . ولكن لا يجوز اتخاذ أى اجراء بالنسبة الى واقعـة أخرى يشترط فيها شكوى أو اذن وينكشف عنها التحقيق ، فالنيابة مقيدة بالواقعة التى قدم عنها الطلب أو الشكوى أو صدر بها الاذن(٦٥) .

فاذا باشرت النيابة التحقيق بالنسبة إلى واقعة زنا قدمت عنها شكوى، فلا يجوز لها مباشرة الاجراءات في واقعة أخرى تكشفت لها أثناء التحقيق ، وكذلك التحقيق فى واقعـة سرقة ابن لمال والده لا يجيز مباشرته أيضـا بالنسبة الى واقعة سرقة هذا الابن لمقدار آخر من مال الوالد أو مال الوالدة. والطلب المقدم لرفع الدعوى عن جريمة تهريب جمركى لا يمتد الى رفعها عن جريمة ادخال سلعة دون الحصول على ترخيص بذلك . والاذن الصادر عن الدعوى عن جريمة وقعت من أحد أعضـاء مجلس الشعب لا يسمح برفع الدعوى عن غيرها . والقول بغير هذا يضيع الحكمة التى تغياها الشارع من تخويله لارادة أخرى تقدير وجه المصلحة فى رفع الدعوى الجنائية وتقييـد حرية النيابة العامة فى هذا الصدد.

وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون ، وان اختصاصها فى هـذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع ، وأحوال الطلب هى من تلك القيود التى ترد على حقها استثناء من الأصل المقرر مما يتعين معه الأخذ فى تفسيره بالتضييق ، وأن أثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة العامة رجوعا الى حكم الأصل فى الأطلاق . وإذن فمتى صـدر الطلب ممن يملكه قانونا فى جريمة من جرائم الغش أو التهريب أو الاستيراد حق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات فى شـأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنهـا وصحت الاجراءات بالنسبة الى كافة ما قد تتصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنه من أى جهة كانت . والقول بغير ذلك يؤدى الى زوال القيد وبقائه معا مع وروده على محل واحد دائر مع الأوصاف القانونية المختلفة للواقعة عينها ، وهـو ما لا مساغ له مع وحدة النظـام القانونى الذى يجمع أشتات القوانين المالية بما يتضمن من توقف الدعـوى الجنائية على طلب ، اذ أن الطلب فى هذا المقام يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعا أنهـا جرائم مالية تمس ائتمـان الدولة ولا تعلق له بأشخاص مرتكبيها وبالتالى فان أى طلب عن أى جريمة منها يشمل الوقائع

---

(٦٤) نقض فرنسى ١٩٤٩/٧/٧ سيرى ١٩٥٠/١/٩ .

(٦٥) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٨ .

بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينبسط على ما يرتبط بهـا اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشفت عرضا أثنـاء التحقيق وذلك بقوة الأثر العينى للطلب وقوة الأثر القـانونى للارتباط ، ما دام ما جرى تحقيقه من وقائع داخلا فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك صاحبه قصره أو تقييده • أما القول بأن الطلب يجب أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صـدوره دون ما يكشف التحقيق عنها عرضا فتخصيص بغير مخصص والزاما بما لا يلزم • والقول بغير ذلك يؤدى الى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد يقتضى طلبا آخر ، الأمر الذى تتأذى منه العدالة الجنائية حتما خصوصا اذا ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة فى مشروع جنائى واحد • ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية لم ترفع عن الجريمة الى صدر بشأنها الطلب بل رفعت عن جرائم أخرى مما يتوقف رفع الدعوى بها على طلب من جهة أخرى ما دامت هذه الجرائم قد تكشفت عرضا أثناء تحقيق الجريمة الأولى التى صدر الطلب بشأنها صحيحا(٦٦) •

وهذا القضاء لا يخالف القاعدة التى سلف بيانها ، ذلك أن الذى بان من واقعة الدعوى أن اذن مدير عام النقد صدر باتخاذ الاجراءات لما نمى من علم بأن المتهم يقوم بتهريب النقد ، ولما فتش مسكنه بناء على أمر النيـابة ضبط به الكثير من الساعات التى اعترف أنه هربها باخفائها عند اجتيـازه الدائرة الجمركية دون أن يؤدى عنها الرسوم الجمركية أو يحصل على ترخيص باستيرادها من الجهة الادارية المختصة • فصدر من بعد طلب مدير جمرك القاهرة وطلب مدير عام الاستيراد برفع الدعوى الجنائية تطبيقا للقـانونين رقمى ٦٦ لسنة ١٩٦٣ و ٩ لسنة ١٩٥٩ بناء على ما ظهر من أمر الجريمتين •

٤٠ — ويحق التساؤل عما اذا كانت تجوز مباشرة بعض الاجراءات قبل تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصـول على اذن ، وان كان الأمر كذلك فما هى حدود تلك الاجراءات ؟

ان القاعدة التى تقرر حكم هذه المسألة يجب أن تؤسس على الحكمة التى ابتغى المشرع تحقيقها من اشتراطه الشكوى أو الطلب أو الاذن • وقد قلنا انها فى حالات الشكوى تغليب صالح المجنى عليه على صالح الجماعة ، وما

---

(٦٦) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٧ •

لا شك فيه أن اجراءات التحقيق ينبغي أن تدخل في نطاق الاجراءات المحرمة على النيابة العامة ، لأن من شأنها اثارة أمر الجريمة التي تكون رغبة المجنى عليه سترها في طى الكتمان ، وقد تكون المصلحة العامة تقضى بذلك أيضا في الأحوال التي اشترط القانون فيها وجوب الحصول على طلب أو اذن سابق ولذا نجد أن المشرع نص صراحة في المادة ٢/٩ ا٠ج على هذا(٦٧) ٠

فاذا رفعت الدعوى الجنائية بغير شكوى أو طلب أو اذن في الحالات التي تطلب فيها القانون ذلك كانت غير مقبولة ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبولها ، لا أن تقضى بالبراءة لأنه يجوز أن يتقدم من له حق الشكوى أو الطلب شاكيا أو طالبا أو يصدر الاذن المطلوب فتعاد الاجراءات من جديد ، وحينئذ متى كان هناك حكم بالبراءة امتنعت محاكمة المتهم ثانيا ٠ أما عدم القبول فانه لا يمنع من نظر الدعوى متى زال سببه ما لم تنقض الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء ٠ واذا رفعت الدعوى الجنائية قبل صدور طلب الجهة التي ناطها القانون به وقع ذلك الاجراء باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها(٦٨) ٠ ومتى حركت الدعوى الجنائية بغير شكوى أو طلب أو اذن فانها لا تصح باجراء لاحق أثناء المحاكمة كصدور الطلب أو الشكوى أو الاذن بل ولا التدخل بالادعاء المدنى لأنها في الواقع حركت معدومة فلا يحييها الاجراء اللاحق ٠ وعلى المحكمة أن تضمن أسباب حكمها بيان تقديم الشكوى(٦٩) أو الطلب أو صدور الاذن(٧٠) ٠ فصدور الطلب الكتابى هو من البيانات الجوهرية التي يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، واغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ، ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتا بالأوراقصدو ر مثل هذا الطلب(٧١) ٠

---

(٦٧) قضى في فرنسا بأن عدم تقديم الشكوى لا يمنع النيابة من اتخاذ بعض الاجراءات التي يترتب عليها قطع التقادم (نقض فرنسى ١٩٣٩/٦/٢٨ بلتان ١٩٣٩ ق ١٩٣٩.) ٠

(٦٨) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥ ٠

(٦٩) الحكم الصادر بالعقوبة في دعوى الزنا يجب أن يوضح به أن رفع الدعوى كان بناء على بلاغ من الزوج والا كان باطلا (نقض ١٩٢٩/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢١٢) ٠

(٧٠) محمود مصطفى ص ٦٩ ، الشاوى ص ٢١٥ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٦٩ و ٧٧ ، ونقض فرنسى ١٨٩١/١/٢١ دالوز ١٨٩٢/١/١٧٦ ٠

(٧١) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٢٥ ١٩٧٢/٥/٢١ ق ١٧٥ ٠

٤١ - ولكن ما هو حكم الاستدلالات التى يجمعهـا رجال الضبط القضائى وتسبق اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة ؟ لا مانع من مباشرتها لأن تلك الاجراءات الأوليـة قد تكون محور الاثبات فى الدعوى الجنائية ، ويترتب على التأخير فى اتخاذها والتريث حتى تلقى الشكوى ضياع الدليل الذى يستمد منها ، ومن ناحية أخرى فان الاستدلالات التى يجمعها رجال الضبط القضائى لا تفوت فى الغالب من الحالات الغرض المقصود من اشتراط الشكوى ، لانها فى الراجح تكون محصورة فى نطاق ضيق رغبة فى تعرف الحق • والملاحظ أن غالبية الجرائم التى تناولتها نصوص القـانون وتقييد حق النيابة فى مباشرة الدعـوى الجنائية لا يكون فيها داع لجمـع الاستدلالات فغالبا ما تجرى النيابة التحقيق بعد تقديم الشكوى(٧٢) • ولا يستثنى من ذلك الا الزنا فان هذه الجريمة لمـا لهـا من وضع خاص يمس العائلة فى الصميم لا يصح اتخـاذ أى اجراء من اجراءات الاسـتدلالات بالنسبة اليها والا فوتنا الغرض الذى ابتغى المشرع فى تحقيقه •

واجراءات الاستدلالات المقصودة هنا يدخل فيها بعض الاجراءات التى تعتبر فى أساسها من اجـراءات التحقيق ، وانمـا خولت لأفراد الضبط القضائى بصفة استثنائية كحق القبض أو التفتيش ، وآية هذا أن المشرع تكلم عليهما فى الفصلين الثالث والرابع من الباب الثانى فى الـكتاب الأول تحت عنوان « فى جمع الاستدلالات ورفع الدعوى » • وفى صـدد تطبيق المادة الرابعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شـأن تهريب التبـغ ، والتى تنص على أنه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى الجرائم المنصوص عليهـا فيه الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من

---

(٧٢) ويرى براس (ص ٦٢) أن عدم تقديم الشـكوى لا يمنع من اتخـاذ اجراءات الضبط القضائى • ومحمود مصطفى ص ٦٩ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٨٦ ، حمزاوى (ص٧٦) ويضيف أن المشرع أخطأه التوفيق عندما استعمل عبارة لا يجوز رفع الدعوى بدلا من عبارة لا يجوز استعمال الدعوى التى يعبر عنها mettre en mouvement هى المقصود من المشرع والتى تتفق وحكمة التشريع ، وان لجنة الترجمة فى وزارة العدل قد ترجمت عبارة رفع الدعوى فى مشروع الحـكومة الواردة فى المـادتين ١٢ و ١٣ منه بكلمة l'exercise فى الأولى و mettre en mouvement فى الثانية • ويقول الشاوى ص ٢١٤ انه لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها بمعرفة النيـابة ولا بمعرفة قاضى التحقيق سـواء كان من اجراءات جمع الأدلة أو الاجراءات الاحتياطية لأن العلة هنا هى حمـاية المجنى عليه لا المتهم •

ينبيه » ، جرى قضاء النقض على أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن انما هى قيود على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد الا بنص خاص يؤخذ فى تفسيره بالتضييق . ولا ينصرف الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلا من الشارع بتنفيذ قانون تهريب التبغ المنوط بها من بعد توجيه الطلب الى النيابة العامة بالبدء فى اجراءات الدعوى الجنائية . ولا تبدأ الا بما تتخذه من أعمال التحقيق فى سبيل تسييرها تعقبا لمرتكبى الجرائم باستجماع الأدلة عليهم، وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب . ولا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة ، اذ أنه من المقرر فى صحيح القانون أن اجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها ، لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية ، بل هى من الاجراءات الأولية التى تتسلسل لها ، سابقة على تحريكها ولا يرد عليها قيد الشارع فى توقفها على الطلب رجوعا الى الأصل فى الاطلاق وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الاجراءات الممهدة لنشوئها ، اذ لا يملك تلك الدعوى أصلا غير النيابة العامة وحدها(٧٣) . ومن قبل هذا قضت محكمة النقض بأن مؤدى م ٤ من ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن أحكام التهريب الجمركى هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب أو مباشرة أجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق والحكم قبل صدور طلب بذلك من الجهة المختصة . فاذا اتخذت اجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت الاجراءات باطلة ، ولا يصححها الطلب اللاحق . وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها(٧٤) . ولما كانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب يصدر من مدير مصلحة الجمارك وكانت

---

(٧٣) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٩ ، ١٩٦٩/٦/٣٠ ق ١٩٣ ، ١٩٦٩/٦/٢ ق ١٥٨ ، ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٧٨ ، ١٩٦٨/٢/٥ ق ٢٦ فى شأن جريمة نقد ، ١٩٦٨/٤/٨ س ١٩ ق ٧٥ فى شأن جريمة تهريب الدخان (ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤) ؛

(٧٤) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٧ .

اجراءات القبض والتفتيش التى اتخـــذها مأمور الضبط القضـــائى والتى أسفرت عن ضبط السبائك قد اتخذت قبل صدور هذا الطلب ، فان هــذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان الى كل ما ترتب عليها ، فان كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء ببراءة المتهم المطعون فى حقه استنادا الى قبول الدفع ببطلان الاجراءات فانه يكون سديدا فى القانون(٧٥) ٠

وقد استثنى المشرع بموجب القانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ الصادر فى ٥ من يولية سنة ١٩٥٤ صورا من الجرائم المشار اليها آنفا وأجاز مباشرة اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى اجراء سابق ، فنص فى نهاية الفقرة الثانية من المادة التاسعة على أنه « فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون العقوبات وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من القانون المذكور ، اذا كان المجنى عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو اذن » ٠ ومفاد هذا النص أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا بتقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الاذن ٠ فالحظر ما يزال باقيا من هذه الناحية ، وابتغى المشرع بهذا أن يحافظ على عناصر الجريمة وأدلتها حتى تقدر الجهة المختصة رفع القيد الذى يغل يد النيابة العامة من عدمه ٠

وقد نصت المـادة ٣٩ ا٠ج المعدلة بموجب القـانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه « فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٩ (فقرة ثانية) من هذا القانون ، فانه اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى ، فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها — ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة » ٠ وقد يبدو أن هذا النص يجيز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق عدا القبض على المتهم ، والواقع أنه يستفاد من حكمة التشريع تناول النص لجميع اجراءات التحقيق فلا يجوز التفتيش أو الاستجواب أو المواجهة ، وقد اقتصر النص على ذكر القبض على المتهم لنفى هذا الحق فى حالة التلبس الا باذن من يملك تقديم الشكوى ، لا سيما وان هذه المادة قد وردت فى الباب الخاص بحق مأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم (٧٦) ٠

---

(٧٥) نقض ١٩٦٣/١/٢٢ إحكام النقض س ١٤ ق ٨ ، ١٩٦٠/١١/١٨ س ١١ ق ١٤٩ ٠

(٧٦) محمود مصطفى ص ٦٩ ٠

وتنطبق القواعد السابقة البيان فيما يتعلق باجراءات الاستدلال والتحقيق بالنسبة الى الجرائم التى يشترط القانون فيها تقديم طلب أو استصدار اذن لمباشرة الدعوى الجنائية (م ٩٥ من قانون السلطة القضائية، و م ٩٩ من الدستور) ٠

المبحث الرابع
انقضاء الحق فى القيود

أورد المشرع أسبابا خاصة لانقضاء القيود التى أوردها على يد النيابة العامة فتغلها عن مباشرة الدعوى الجنائية ، واقتصر فيها على الشكوى وخص الطلب بسبب واحد هو التنازل ولا ينقضى القيد الخاص بالاذن على ما سنرى ٠ وأسباب انقضاء الحق فى الشكوى ثلاثة أولها سكوت المجنى عليه عن التقدم بشكواه لفترة معينة والثانى وفاته والأخير تنازله عن الشكوى ٠ ونعرض لكل من هذه الأسباب ٠

٤٢ - (أ) مضى مدة معينة

اختص المشرع الجرائم التى علق مباشرة الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجنى عليه بحكم خاص ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » ٠ وجاء بمذكرته الايضاحية « انه يفترض فى هذه الحالة أن المجنى عليه تنازل عن حقه فى الشكوى » ٠ فتلك المدة تكفى لأن يتروى المجنى عليه ويقرر ما اذا كان من صالحه أن يتقدم بشكواه من عدمه ، ومن ناحية أخرى ليس من حسن السياسة الجنائية أن يبقى سيف الاتهام مسلطا بيد المجنى عليه ضد الجانى لمدة طويلة ٠ فقد جعل الشارع من مضى ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بالجريمة ومرتكبها قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على التنازل لما قدره من أن سكوت المجنى عليه هذه المدة بمثابة نزول عن الشكوى لأسباب ارتآها ، حتى لا يتخذ من حق الشكوى اذا استمر أو تأبد سلاحا للابتزاز أو التهديد أو النكاية (٧٧) ٠

ويبدأ حساب مدة الأشهر الثلاثة من يوم أن يعلم المجنى عليه بوقوع

---

(٧٧) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ ٠

الجريمة وكذلك بمرتكبها(٧٨) ، أى يتحقق الأمرين معا(٧٩) ، لأن مجرد علمه بالجريمة وحده لا يكفى - بعد مضى ثلاثة أشهر - لافتراض تنازله عن الشكوى، فقد يحمل سكوته على أنه لا يزال يبحث عن مرتكب الجريمة . ولا يعتد بتاريخ التصرف فى الشكوى موضوع الجريمة (٨٠) وبديهى أنه يشترط ألا تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة قبل الشكوى .

وبحث ما اذا كانت مدة الثلاثة الأشهر قد مضت من عدمه مسألة يختص بها قاضى الموضوع بغير رقابة لمحكمة النقض ، ومن ثم فانا نرى أنه لا يحق لمامور الضبط القضائى أن يمتنع عن قبول الشكوى بحجة مضى الميعاد المشار اليه ، بل ولا يحق للنيابة العامة ذلك الامتناع لأننا بهذا نجعل من أيهما حكما بغير نص فى القانون (٨١) . وقد ذهب رأى الى أنه « اذا تبين انقضاء المدة قبل تقديم الشكوى فيجب على النيابة حفظها ، وان تقدير ذلك متروك لمن قدمت اليه الشكوى وهو تقدير خاضع لرقابة القضاء اذا حرك المجنى عليه دعواه مباشرة بعد حفظها اذا كان ذلك جائز قانونا » (٨٢) . ويعيب هذا الرأى أنه يؤدى بنا الى أن يختلف موقف المجنى عليه فى حالة ما اذا حرك دعواه مباشرة عن حالته اذا ما اقتصر على مجرد تقديم شكواه ، وفى رأينا كما سبق أن الرقابة تكون دائما للقضاء توحيدا للحلول .

---

(٧٨) « وليس بشرط أن يكون علمه بشخص الجانى على وجه الجزم واليقين ، بل يكفى أن يتوافر لديه من الدلائل والشبهات المقبولة عقلا أن شخصا معينا هو مرتكب الجريمة » (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٦٥) . وقضى بأن الشـــارع علق رفع الدعوى الجنـــائية فى جريمة الزنا على شكوى الزوج ، وجريمة الزنا الأصل فيها أنها جريمة وقتية على أنها قد تكون متتابعة الأفعال ، كما اذا ارتبط الزوج امرأة أجنبية زنى بها ، أو ارتبط اجنبى بزوجه لغرض الزنا وحينئذ تكون أفعال الزنا المتتابعة فى رباط زمنى متصل جريمة واحدة فى نظر الشارع ويبدا سريان ميعاد سقوط الحق فى الشكوى من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآثمة لا من يوم انهاء أفعال التتابع (نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٢) .

(٧٩) راجع نقض ١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٨ .

(٨٠) نقض ١٩٧١/٥/٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٤ .

(٨١) وعند مناقشة مشروع قانون الاجراءات الجنائية أمام مجلس النواب اقترح أحد النواب استبدال عبارة « لا تسمع الدعوى » بعبارة « لا تقبل الدعوى » فى المادة ٣/١ ا ٠ج، حتى لا نجعل من مأمور الضبط القضائى الذى تقدم اليه الشكوى - بعد الميعاد فى نظره - قاضيا من حقه أن يحكم بعدم قبول الشكوى بحجة فوات الميعاد ، مع أن قبول الشكوى وعدم قبولها أمر جوهرى وأساسى من الموضوع ، ولم يقبل هذا الاقتراح بالتعديل (راجع مضبطة مجلس النواب ١٩٥٠/٤/١٣) .

(٨٢) حمزاوى جـ ١ ص ٧٣ و ٧٤ .

ومتى قدمت الشكوى فى الميعاد سالف الذكر كان هذا كافيا لأن تسير الاجراءات الجنائية فى الطريق المرسوم لها ، ولا أثر بعد ذلك لتأخير مأمور الضبط القضائى أو النيابة العامة فى اتخاذ تلك الاجراءات فليس فى مكنة المجنى عليه أن يرغم أيهما على السير فيها وكل ما يطلبه القانون بالنسبه اليه هو تقديم الشكوى فقط خلال الموعد المحدد (٨٣) • وقد قضى بأنه من المقرر أن اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو من وكيله الخاص فى الفترة المحددة ، بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية عن الجرائم المبينة بها ، هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة فى استعمال الدعوى الجنائية ولا يمس حق المدعى بالحقوق المدنية أو من ينوب عنه بأى صورة من الصور فى حدود القواعد العامة فى أن يحرك الدعوى أمام محكمة الموضوع مباشرة عن طريق الدعوى المباشرة خلال الثلاثة أشهر التالية ليوم علمه بالجريمة وبمرتكبها فاذا كان المجنى عليه قد تقدم بشكوى عن الواقعة خلال الثلاثة أشهر المتقدم بيانها الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى وتراخى تحقيقها أو التصرف فيها الى ما بعد فوات هذه المدة فيجوز فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق الادعاء المباشر لأنه يكون قد حفظ حقه من السقوط بتقديمه الشكوى فى الميعاد وأبان عن رغبته فى السير فيها فضلا عن أنه لا يصح أن يتحمل مغبة اهمال جهة التحقيق أو تباطؤها (٨٣ مكرر)

واذا انقضى حق المجنى عليه فى تقديم الشكوى بمرور ثلاثة أشهر من يوم علمه بالجريمة وبمرتكبها ، فان هذا لا يعنى أن يعود للنيابه العامة سلطانها من جديد ، لأن انقضاء تلك المدة قرينة على تنازل المجنى عليه عن الشكوى ، والقول بعكس هذا يؤدى الى ضياع الغرض الذى تغياه المشرع •

وانقضاء الحق فى الشكوى بعد مضى الثلاثة أشهر لا يمتد الى الجرائم التى يشترط فيها الطلب والاذن ، لاختلاف حكمة اشتراط أى من الاجرائين، ولأن انقضاء الحق فى الشكوى يفترض التنازل عنها وهو أمر لا محل له بالنسبة الى الطلب والاذن (٨٤) • ومؤدى هذا أنه يجوز تقديم الطلب أو صدور الاذن فى أى وقت ورفع الدعوى الجنائية ما دامت لم تنقض بمضى المدة •

---

(٨٣) حمزاوى جـ ١ ص ٧٣ •

(٨٣ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٣ •

(٨٤) حمزاوى جـ ١ ص ٧٣ •

٤٣ - (ب) الوفاة

اذا توفي المجنى عليه دون أن يتقدم بشكواه ، فقد افترض القانون تنازله عنها قبل وفاته ، ومن ثم فان الحق في الشكوى ينقضي بموته ولا يورث (م ٧/١ ا٠ج) ، بيد أنه يجوز لورثة المجنى عليه ومن أصـــابهم ضرر من الجريمة مخاصـــمة الجاني ابتغاء مطالبته بتعويض عن فعله ، اذ لا توجد ثمة رابطة بين تعليق مباشرة تحريك الدعوى الجنائية على شكوى وبين رفع الدعوى المدنية ٠

وينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجنى عليه فاقد الأهلية ، أما وفاة الولى أو الوصى فلا أثر لها في انقضائه لأن أيهما بمثابة الوكيل الذى يستمد سلطانه من الأصيل (٨٥) ٠ فاذا توفي الولى أو الوصى قبل انقضاء مدة الثلاثة أشهر وعين آخر بدلا عنه ، فقد ذهب رأى الى أن المدة تبدأ من تاريخ حلوله محل سلفه ان كان علمه بالجريمة ومرتكبها معاصرا لتعيينه ، فأن كان سابقا فلا يحسب عليه هذا العلم ، لأنه لم تكن له صـفة في تقديم الشـكوى ، أما اذا كان علمه لاحقا لتعيينه فان المدة تبدأ من ذلك التاريخ وحده (٨٦) ٠ وفي رأينا أن مدة علم السلف تضم الى مدة علم الخلف وعند تكامل الأشهر الثلاثة التى نص عليها القانون ينقضي الحق في الشكوى والا كان للأصيل أكثر من ثلاثة أشهر ينقضي بعدها الحق في الشكوى ٠

واذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فانها لا تؤثر على سير الدعوى الجنائية (م ٧/٢ ا٠ج) لأنه بمجرد أن قدمت استردت النيابة العامة حريتها في تحريـــكها وتسير في الطريق الطبيعى لها الا اذا تم التنـــازل عنها ، ولا يفترض في الوفاة معنى التنازل عن الشكوى بعد تقديمها ٠

٤٤ - (ج) التنازل

لما كانت الحكمة من تعليق مباشرة الدعوى الجنائية على شكوى هو أن يقدر المجنى عليه ما اذا كان من صالحه اتخاذ الاجراءات ضد الجانى أم من الخير السكوت عما وقع منه ، استتبع هذا أن يمنح الشـاكى حق التنازل عن شكواه في أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى يصدر فيها حكم نهائى ؛

---

(٨٥) الشاوى س ٢٠٤ هامش ٣ ٠

(٨٦) حمزاوى جـ ١ ص ٩٥ هامش ١ ٠

لأن فى استمرار نظرها أو مباشرة الاجراءات تفويت للغرض الذى ابتغى المشرع تحقيقه ، وهو ما نصت عليه المادة ١/١٠ ا٠ج (٨٧) ، حيث قالت « لمن قدم الشكوى أو الطلب فى الأحوال المشار اليها فى المواد السابقة وللمجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون العقوبات وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من القانون المذكور اذا كان موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل » ٠

ويصدر التنـــازل ممن قدم الشـكوى أو من وكيل خاص للتنـــازل عن الشكوى بالواقعة المبلغ عنها بذاتها ، والشأن فى هذا شأن تقديم الشكوى بتوكيل ، واذا كانت الشكوى قد قدمها وكيل فان التنازل يصح من المجنى عليه لأنه الأصيل ولا يصح من الوكيل الا اذا وكل توكيلا خاصا بذلك ، لأن التوكيل الأول كان عن تقديم الشكوى فقط ٠

ويصح التنازل عن الشـكوى ممن بلغ الخامسة عشرة قياسا على حقـه فى الشكوى متى بلغ هذه السن ، فما دام القانون قد اكتفى بتقديره عند تقديم الشكوى فانه من باب أولى يكفيه عند التنازل (٨٨) ٠ وتنازله قبل بلوغه تلك السن أو اذا كان محجورا عليه لا قيمة له ، وللولى أو الوصى أن يتقدم بالشكوى فى الميعاد رغم ذلك التنازل (٨٩) ٠

والتنازل حق شخصى للمجنى عليه ، فان توفى فلا ينتقل الى ورثته ٠ وقد استثنى المشرع دعوى الزنا فأجاز لكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى (م ٤/١٠ ا٠ج) ٠ وأفصح تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن علة هذا الاستثناء بأنه قد روعى أن صدور الحكم يمس الأولاد كما كان يمس الزوج ، وقد يهمهم منع صدوره كما كان يهمه ٠ وشرط اعمال ذلك الحكم أن يكون الولد من الشاكى والمشكو فان كان لأحدهما دون الآخر لا يملك التنازل ، حتى لا يتخذ هذا الحق لو منح له سببا للابتزاز ٠

---

(٨٧) ويعتبر الشاوى التنازل نوعا من العفو الخاص عن الجريمة أجازه القانون للمجنى عليه (ص ٢١٨) ٠

(٨٨) حمزاوى ص ١١٣ ٠

(٨٩) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٦٧ ٠

ويذهب رأى — نؤيده — الى أن المجنى عليه فى جريمة الزنا يملك التنازل عن الشكوى التى قدمها فتنقضى بذلك الدعوى ، ولو انفصمت عرى الزوجية بعد تقديم الشكوى وقبل التنازل • ولا يعترض بنص المادة ٢٧٤ ع التى تفترض قيام الزوجية لأن هذا خاص فقط بايقاف الحكم • ولا يقبل أن يكون الطلاق سببا فى حرمان المجنى عليه من الصفح اذا ما رأى فى ذلك مصلحة للعائلة أو الأولاد وهى الحكمة التى يعنيها الشارع والتى دعته الى تخويل الأولاد حق التنازل بعد وفاة الشاكى (٩٠) •

والتنازل حق للمجنى عليه فى أى دور من أدوار الدعوى الى آن يصدر فيها حكم نهائى استنفد طرق الطعن ، فيجوز التنازل حتى أمام محكمة النقض (٩١) • فان صار حكم الادانة نهائيا باستنفاد طرق الطعن فلا أثر للتنازل عندئذ • وتستثنى من هذه القاعدة جريمتا الزنا والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع • اذ أن هاتين الجريمتين ملحوظ فيهما رعاية كيان الأسرة وقد يكون لتنفيذ العقوبة ما يؤثر فيه والارتباط بين أفرادها له المحل الأول ، ولذا فان للمجنى عليه فيهما أن يتنازل ويترتب على هذا ايقاف تنفيذ العقوبة المقضى بها (م ٢٧٣ و ٣١٢ ع) • أما للجرائم الأخرى فانها لا تمس الا شخص المجنى عليه فقط ، ولن تكون هناك حكمة مفهومة — بعد أن تكون الاجراءات قد قطعت ذلك الشوط البعيد — لوقف تنفيذ العقوبة مع أن الدعوى الجنائية أصلا تختص بمباشرتها النيابة العامة ، وبصفة استثنائية علقت مباشرتها على ارادة المجنى عليه •

وليس للتنازل شكل خاص فيجوز أن يتم كتابة أو شفويا (٩٢) • والأصل فيه أن يكون صريحا لا لبس فيه ، ومع هذا فليس هناك ما يمنع من أن يؤخذ ضمنا وينم عنه تصرف يصدر من المجنى عليه ويفيد فى غير شبهة أنه أعرض عن شكواه كالأب الذى يهب ابنه المال الذى كان موضوعا للسرقة ، وكالزوج الذى يرضى بمعاشرة زوجته كما كانت (٩٣) • ولكن طلب الحكم من المحكمة الشرعية على الزوجة بطاعة زوجها ، حتى لو كان مقدما من الزوج نفسه لا من وكيله وحتى لو كان تقديمه بصفة دعوى أصلية لا دفاعا فى دعوى

---

(٩٠) محمود مصطفى ص ٨٠ •

(٩١) محمود مصطفى ص ٨٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٧٢ وراجع نقض ١٩٧١/٥/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠٥ •

(٩٢) نقض ١٩٥٤/١١/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ١١٠ •

(٩٣) نقض ١٩٣١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٥٩ ، براس ص ٦٦ •

نفقة فانه لا يفيد أن الزوج صفح عن زوجته ورضى أن تعود لمعاشرته ، ولا ينافى حقه فى الاصرار على عقوبتها على الزنا بل أن أظهر ما يفيده ذلك هو انه يريد اعتقالها فى منزله لمراقبتها (٩٤) ٠

ولا يجوز تعليق التنازل على شرط ، لأن المجنى عليه بين أمرين أما أن يرغب الاستمرار فى مباشرة الاجراءات أو يبغى التنازل عنها ، فان كان من رأيه أن يتنازل بشرط معين ، فعليه هو أن يتريث تحقق الشرط من عدمه فان توافر تقدم بتنازل بات ، فان هو علقه على الشرط بطل هذا التنازل ٠ ويذهب رأى الى العكس والقول بصحة التنازل وبطلان الشرط (٩٥) ٠

وتقدير التنازل وجودا وعدما مسألة يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب عليه متى كانت الأسباب التى أسس عليها حصول التنازل أو عدم حصوله تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها (٩٦) ٠ وينبغى على القاضى اذا ما أثير أمامه الدفع بحصول التنازل أن يرد عليه فى أسباب حكمه ان لم يأخذ به ، لأنه من الدفوع القانونية الجوهرية التى يكون الفصل فيها لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، اذ يبنى عليه فيما لو صح انقضاء الدعوى الجنائية بمقتضى صريح نص المادة ١٠ أ٠ج ، فاذا أغفلت المحكمة الرد كان ذلك موجبا لنقض حكمها (٩٧) ٠

واذا حصل التنازل فانه يعتد به بالنسبة الى الواقعة التى صدر عنها مهما كان وصفها القانونى ، ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى عنها بناء على وصف آخر ، كما لا يؤثر التنازل على واقعة سابقة أو لاحقة عليه ٠ والتنازل اذا تم يعتبر نهائيا ولا يجوز الرجوع فيه ، ولكن هل يمكن العدول عن التنازل لأسباب جديدة ؟ يذهب رأى الى جواز العدول عنه قياسا على حق النيابة وقاضى التحقيق فى العدول عن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لظهور أدلة جديدة (٩٨) ٠ وفى رأينا أنه ما دامت الحكمة من تعليق تحريك

---

(٩٤) نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢١٢ ٠

(٩٥) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٨٩ ٠

(٩٦) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ١١٠ ٠ الشاوى ص ٢٢١ ٠

(٩٧) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٨ ٠

(٩٨) شيفووهيلى جـ ٢ بند ١٦٤٧

الدعوى الجنائية على شكوى هى رعاية صالح المجنى عليه بعدم اثارة موضوع الجريمة أو اثارته ، فانه يترتب على هذا أن تنازله يكون نهائيا لا يجوز الرجوع فيه ولا محل للقياس على ظهور أدلة جديدة لأن التنازل لم يبن على عدم توافر الأدلة ٠

ويترتب على التنازل انقضاء الدعوى الجنـائية عملا بنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، فاذا كانت الدعوى فى دور التحقيق الابتدائى يصدر المحقق قرارا بأن لا وجه لاقامتها لانقضائها بالتنازل ٠ واذا كانت فى دور المحاكمة يحكم بالانقضاء أيضا ولا يقضى ببراءة المتهم ، لأن هذا القضاء معناه ، أن أدلة الادانة غير كافية أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو غير متوافرة الأركان القانونية ، وقد لا يتحقق أى الأمور الثلاثة عند التنازل عن الدعوى الجنائية (٩٩) ٠

والتنازل لا ينصرف الا الى الدعوى الجنائية فقط دون الدعوى المدنية التى يبقى الحق فى اقامتها موجودا الا اذا كان التنازل يتناول صراحة الدعويين الجنائية والمدنية (١٠٠) ٠ وتستثنى من هذا جريمة الزنا ، أى ينصرف التنازل الى الدعويين الجنائية والمدنية معا ، لان هذه الجريمة تختص بأحكام مستثناة تحقق حكمة معينة تنبغى مراعاتها عند النظر الى حلول ما قد يثار من مسائل فيها ، فلا تتحقق حكمة التنازل اذا أمكن اثارة الفضيحة عن طريق نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية قبل الفاعل الأصلى أو قبل الشريك (١٠١) ٠

---

(٩٩) يقول محمود مصطفى (ص ٨٢) يقضى بعدم جواز الاستمرار فى المحاكمة أو فى نظر الطعن ٠ ويرى عدلى عبد الباقى (جـ ١ ص ٧٣) أن المحكمة تقضى فى الوقت نفسه ببراءة المتهم لأن التنازل يعتبر دليلا قانونيا على عدم وجود الجريمة ٠ ومن هذا الرأى رؤوف ص ٧٤ ٠

(١٠٠) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ١١٠ ٠

(١٠١) القللى ص ٤٠ ، محمود مصطفى ص ٨٥ ، رؤوف ص ٧٥ ٠ وقضى حديثا بأنه اذا صدر تنازل من الزوج المجنى عليه بالنسبة للزوجة سواء كان قبل الحكم النهائى أو بعده وجب حتما أن يستفيد منه الشريك ويجوز التمسك فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام وينتج أثره بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية فى خصوص جريمة الزنا وهو ما يرمى اليه الشارع بنص المادتين ٣ و ١٠ ا٠ج (نقض ١٩٧٠/٥/٣١ احكام النقض س ٢١ ق ١٠٥) ٠

٤٥ - التعدد

أبانت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية حكم التنازل فى حالة تعدد المجنى عليهم فلم تجعل له اعتبارا الا اذا صدر من جميع من قدموا الشكوى ، حتى لا يستطيع أحدهم أن يتحكم فى رغبة الآخرين فى مباشرة الاجراءات الجنائية قبل المتهم . فقد أخذ المشرع فى أحكام التنازل بقاعدة وحدة الجريمة . ويلاحظ أنه عند تعدد المجنى عليهم قد لا تقدم الشكوى الا من بعضهم ومع ذلك فأنها تكفى لتحريك الدعوى الجنائية (م ٤/١ ا٠ج) ، وفى هذه الصورة حتى يكون للتنازل أثره ينبغى أن يصدر ممن قدموا الشكوى فقط دون باقى المجنى عليهم ، الذين يفترض بموقفهم الأول أنهم راغبون عن مباشرة الاجراءات الجنائية (١٠٢) .

ولما كان حظ كل متهم ينبغى أن يتساوى بمن معه من المتهمين فاعلين أو شركاء حتى لا يختلف مصير كل متهم عن الآخر ، نص فى المادة ٣/١٠ على أن التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين ، فيسرى مبدأ تساوى المتهمين فى الحظ كما هو الحال بالنسبة لتقديم الشكوى (١٠٣) . والمقصود بالمتهمين هنا أولئك الذين يستلزم القانون لتحريك الدعوى الجنائية قبلهم تقديم شكوى أما غيرهم فلا يسرى التنازل بالنسبة لهم (١٠٤) ، باستثناء جريمة الزنا فان التنازل بالنسبة الى الزوجة يستفيد منه الشريك ، لما لهذه الجريمة من وضع خاص (١٠٥) .

---

(١٠٢) الشاوى ص ٢٢٠ هامش ١ .

(١٠٣) الشاوى ص ٢٢٠ . ونقض ١٩٥٣/١١/١٧ أحكام النقض س ٥ ق ٣٠ ، وقد جاء به « أنه لما كان الثابت بمحضر الجلسة أن المدعين بالحق المدنى تنازلوا عن اتهام المتهمة التى كانت دعوى الجنحة المباشرة قد رفعت عليها مع الطاعن من أجل تهمة السب والقذف فان مقتضى ذلك امتداد أثر هذا التنازل - وهو صريح غير مقيد - الى الطاعن بحكم القانون أسوة بالمتهمة الثانية أيان كان السبب فى هذا التنازل ، مما ينبنى عليه انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لكلا المتهمين » .

(١٠٤) ويختلف معنى التنازل فى المادة ١٠ ا٠ج عنه فى المادة ٣١٢ ع ، فهو فى أولاهما ذو أثر عينى مطلق يمحو الواقعة الجنائية ذاتها وينبسط على كافة المتهمين فيها بينما هو فى المادة ٣١٢ ع ذو أثر شخصى يقتصر على شخص الجانى الذى قصد به وقصر عليه لاعتبارات شخصية وأواصر عائلية تربط بين المجنى عليه والمتهم - ولا يمتد الى سواه من المتهمين فاذا كان الحكم قد جعل للتنازل الصادر من الزوج فى جريمة السرقة أثرا يمتد الى الشريك وشمله فانه يكون قد أخطأ فى القانون (نقض ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٣) .

(١٠٥) براس ص ٦٦ ، محمود مصطفى ص ٨٣ . ونقض ١٩٣٤/٤/١٠ مجموعة القواعد

٤٦ - الطلب والاذن

سوى المشرع بين الشكوى والطلب فى أحكام التنازل لاتحاد الحكمة فيهما ونصت على ذلك المادة ١/١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، فلمن قدم الطلب الحق فى التنازل عنه ، مع مراعاة أن العبرة بصفة مقدمة لا بشخصه ، فمتى كان وزير العدل هو مقدم الطلب فانه يجوز لوزير العدل الذى يلى مهام العمل من بعده أن يتنازل عنه (١٠٦) ٠

وينصرف أثر التنــــازل الى الوقائع التى كانت محله وحــــدها ، دون ما قد يرتبط بها من وقائع ٠ فاقامة الدعوى عن تهمة التهريب الجمركى بناء على طلب مدير الجمرك دون الجريمة الاستيرادية التى كونتها الواقعة ذاتها استجابة لقرار مدير عام الاستيراد فى شأنها بالاكتفاء بمصادرة المضبوطات اداريا واعتبار هذا القرار سحبا للاذن برفع الدعوى والقضاء بعدم جواز رفعها عن الجريمة الجمركية هو خطأ فى تطبيق القانون (١٠٧) ٠ وان دعوى قيام الارتباط أيا ما كان وصفه بين جرائم التعامل فى النقد الأجنبى واستيراد السبائك الذهبية بغير ترخيص وعدم عرض النقد الأجنبى وهى ذات العقوبة الأخف لا توجب البتة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم الثلاث تبعا للحكم بانقضائها فى جريمة التهريب الجمركى للتصالح ، ولا تقتضى

القانونية جـ ٢ ق ١٠٥ وجاء به « ان الواقع الذى لا يصح اغفاله أن جريمة الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضى التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة ، ويعد الثانى شريكا وهو الرجل الزانى فاذا أمحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لسبب من الأسباب فان التلازم الذهنى يقضى محو جريمة الشريك أيضا ، لأنها لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة والا كان الحكم على الشريك تأثيما غير مباشر للزوجة التى عدت بمنأى عن كل شبهة اجرام ، فضلا عن أن العدل المطلق لا يستسيغ ابقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعل الأصلى لأن اجرام الشريك هو نوع من اجرام الفاعل ، والواجب فى هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصل ، ولا يمنع من تطبيق القاعدة اختلاف الشخصين فى الجنسية والتشريع والقضاء ما دامت جريمة الزنا لها هذا الشأن الخاص الذى تمتنع فيه التجزئة وتجب فيه مراعاة ضرورة المحافظة على شرف العائلات » ، ونقض ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٣٣ ٠

(١٠٦) محمود مصطفى ص ٨١ ٠ قضى بأن المادة ١٠ ا٠ج أجازت لمن خوله القانون حق تقديم الطلب أن يتنازل عنه فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل (نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٢) ٠

(١٠٧) نقض ١٩٧٣/٢/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٣ ٠

بداهة انسحاب أثر التصالح فى جريمة الأخيرة على تلك الجرائم ، لما هو مقرر من أن مناط الارتباط فى حكم المادة ٣٢ رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على احداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب ، لان تماسك الجرائم المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانونى الى الجريمة المقرر لها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكمه لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتا ونفيا ، فلا محل لأعمال حكم المادة ٣٢ عقوبات عند القضاء بالبراءة فى احدى التهم أو سقوطها أو انقضائها (١٠٨) .

ويذهب رأى الى القول بأن التنازل عن الطلب يصح ممن يملك سلطة أعلى من تلك التى تقدمت بالطلب كرئيس الوزراء بالنسبة الى الوزراء والوزير بالنسبة الى رئيس المصلحة ، لأن السلطة التى صدر منها هذا التنازل أقدر على تكييف الظروف والاحتمالات ووزن كل النتائج التى تترتب على السير فى الدعوى أو إيقاف السير فيها (١٠٩) . بينما يرى آخر أن هذا النظر يتعارض مع النص صراحة على ضرورة تقديم التنازل ممن قدم الطلب ، لأن الاخير أقدر على تكييف الظروف والاعتبارات للتنازل عن الطلب عن تلك السلطة العليا ، فضلا عن أن الرأى السابق يدعو الى تجاهل الجهة المختصة التى تملك قانونا تقديم التنازل (١١٠) ، وهو ما نؤيده .

ولا يصح التنازل عن الاذن لانعدام الحكمة منه . اذ أن المقصود منه رعاية المتهم ضمانا لمصلحة عامة هى حريته فى أداء المهمة الملقاة على عاتقه ، ومتى تحقق أن اتخاذ الاجراءات ليس مرده النكاية أو تعطيل العمل فان النيابة تسترد حريتها بعد الاذن كاملة (١١١) . ومع هذا يذهب رأى الى أن مراد لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ التى أخذت بالتسوية بين الشكوى والطلب لم يتعلق بالتفرقة بينهما وبين الاذن . وأن حكمة الرجوع فى الطلب والاذن والشكوى واحدة ، وهى تنحصر فى تهيئة الفرصة لذوى الشأن للعدول عن السير فى الدعوى لأسباب قد تكون طارئة بعد صدور الاذن وقد يكون من بين تلك الأسباب ظهور أن التهمة الموجهة

---

(١٠٨) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٩ .

(١٠٩) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٢٩ .

(١١٠) حمزاوى جـ ١ ص ١١٠ .

(١١١) محمود مصطفى ص ٨٠ ، الشاوى ٢١٧ هامش ٢ .

للنائب أو الشيخ كيدية وقصد بها تعطيله عن واجبه البرلمانى فى أمر معين (١١٢) ٠

٤٧ ـ أحكام خاصة بجريمة الزنا

لما كانت جريمة الزنا لها طبيعة خاصة فانها تستقل بأسباب لانقضائها على ما نعرض له فيما يلى :

(أ) التنازل عن الحكم النهائى

تكلمنا فيما سبق على أحكام التنازل عن الشكوى أو الطلب بالنسبة الى الجرائم التى يوجب فيها القانون هذا الشرط لمباشرة الدعوى الجنائية وقلنا ان التنازل جائز حتى يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وقد اختص المشرع جريمة الزنا بحكم خاص فأجاز التنازل حتى عن الحكم النهائى أى فى دور تنفيذ العقوبة فنصت المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ الحكم برضائه معاشرتها كما كانت (١١٣) ٠

وحكمة الشارع التى حدت به الى تقرير هذا الحق هى رعاية مصلحة الأسرة والأولاد على وجه خاص ، ومن ثم فان للزوج أن يقرر ما يراه مناسبا لخير العائلة ٠ ولا يشترط أن تستمر العلاقة الزوجية أو أن يعاشر الزوج زوجته ، بل ان التنازل يصح حتى لو كان من باب التسامح وأظهر الزوج نيته فى طلاق زوجته فيما بعد ، فمع أن النص يذكر رضائه معاشرته لها كما كانت فانه يجب ألا يفسر الا بالتنازل فقط ، لأنه قد لا يرجو الزوج من وراء تنازله الا رعاية مصلحة أولاده وهو صالح الأسرة التى هدف المشرع الى المحافظة على كيانها ٠

وقد ثار التساؤل عما اذا كان نص المادة ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية يعطل نصوص المواد التى تضمنت حق وقف تنفيذ الحكم النهائى تأسيسا على أنها جاءت لاحقة على تلك القوانين وأن المادة الأولى من قانون الاصدار نصت على الغاء كل ما يتعارض مع قانون الاجراءات الجنائية ٠

---

(١١٢) حمزاوى جـ ١ ص ١١١ ٠

(١١٣) ويقول الشاوى ص ٢١٩ هامش ٢ ان هذا الحق حق مستقل عن حق الشكوى والتنازل عنها ، ولا تسرى عليه أحكام التنازل ، ويمكن اعتباره نوعا من العفو الفردى عن العقوبة ، ومثاله أيضا ما نص عليه فى المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ٠

والرأى الغالب يتجه الى أن القول بذلك ينافى الحكمة التى أراد المشرع أن يتوخاها فى مثل هذه الجرائم من المحافظة على كيان الأسرة واصلاح ما دب فيها من فساد ، فيجب الابقاء على هذا الحق ولو شاء المشرع تحريم هذا الحق لنص عليه صراحة فى م ١٠ ، ولكن سكوته يستفاد منه تركه لهذه النصوص بغير تعديل • وأن تلك النصوص قد جاءت فى قوانين خاصة لا عامة ، ومن المبادىء المسلم بها أن القانون العام كقانون الاجراءات الجنائية لا يلغى أحكام القانون الخاص • ومن ثم يتعين العمل بما تضمنته تلك القوانين الخاصة ويحق بالتالى وقف تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الجرائم ممن يملك ذلك (١١٤) •

ولم يضع المشرع نصا مقابلا لزنا الزوج ، أى أن الزوجة لا تستطيع أن توقف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة ضد زوجها ، وان كان لها طبقا للقواعد العامة السالفة الاشارة اليها أن تتنازل عن الشكوى قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى • على أنه ما دامت الحكمة التى تراعى دائما فى جريمة الزنا هى الاحتفاظ بكيان العائلة فانه لا محل للتفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، ولكن أمام صراحة النص لا محل للقياس للقول باجازة وقف الزوجة تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة ضد زوجها (١١٥) •

(ب) سبق ارتكاب الزوج للزنا

وضع المشرع استثناء حرم به الزوج المجنى عليه من شكوى زوجته فى جريمة الزنا اذا زنى هو فى المسكن المقيم فيه مع زوجته ، فقد نصت المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على أنه « لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها ، الا اذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها » • ويشترط أن يقع الزنا فى منزل الزوجية فعلا أو حكما أى أثناء الزواج فعلا أو أثناء العدة فى طلاق رجعى • ويرد رأى هذه القاعدة الى مبدأ تكافؤ السيئات وحصول المقاصة بين فعل الزوج وفعل الزوجة (١١٦) ، بينما يرى آخر أن الفكرة ترجع الى أن الزوج يعتبر بمثابة قدوة للعائلة فاذا استهان برباط الزوجية لدرجة أن يرتكب

---

(١١٤) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٧١ ، حمزاوى ج ١ ص ١٩٠ ، رؤوف ص ٧٢ •

(١١٥) عكس هذا عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٨٨ و ٨٩ و ١٠٣ ويقول ان الحكمة واحدة ولا داعى للتفرقة بين الزوج والزوجة •

(١١٦) جارو جـ ٥ ق ١٨٨ •

الخيانة فى منزل الزوجية فلا يصح أن يؤاخذ زوجته اذا قابلت فعله بالمثل (١١٧) ٠

فاذا زنى الزوج فى المنزل المقيم فيه مع زوجته ثم وقعت منها جريمة زنا هل يكون للنيابة العامة حق مباشرة الاجراءات الجنائية استنادا الى أن الزوج وقد حرم القيد الذى يرد على حريتها تسترد هى الحرية فى اتخاذ تلك الاجراءات ؟ ان الاهتداء بحكمة التشريع هو أقوم سبيل لمعرفة الحل فى هذه الصورة ، فلقد ابتغى المشرع دائما رعاية مصلحة العائلة محافظة عليها من الانهيار والتصدع ، وحين حرم الزوج من حق الشكوى فقد عذر الزوجة ان هى قابلت فعله بالمثل ٠ ولما كان الأمر كذلك فانه يبين أن هدف المشرع هو ستر الفضيحة بقدر الامكان حفظا لبنيان العائلة ، ومن ثم فلا يجوز للنيابة العامة أن تباشر الاجراءات ضد الزوجة الزانية ، ويؤدى النص ذاته الى هذا لأن القول بعكسه يحرم الزوجة من الاستفادة من الدفع القانونى الذى نص عليه لمصلحتها بالمادة ٢٧٣ من قانون العقوبات (١١٨) ٠

ويشترط أن يكون هناك تناسب زمنى بين وقت ارتكاب الزوج لجريمته والزنا الذى يقع من الزوجة حتى تستفيد الأخيرة من الدفع سالفة الاشارة اليه ، لأن حكمة معافاة الزوجة أنها فى ثورة غضبها قد أرادت أن تقابل فعل الزوج بالمثل ، وهذا لا يمتد الى مدة طويلة ، والمسألة موضوعية مرجعها للقاضى ، وهو دفع متعلق بمصلحة جوهرية للخصوم ومن ثم فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (١١٩) ٠

وذهب رأى الى أن التفرقة بين ما اذا كان قد صدر على الزوج حكم نهائى أو لم يصدر ، فاذا كان الأول صلحت جريمته دفعا حتى يزول أثر الحكم برد الاعتبار ، واذا كان الثانى فان الجريمة لا تصلح دفاعا للزوجة الا اذا كانت الدعوى الجنائية عنها لم تنقض لسبب من أسباب انقضائها ، اذ يشترط لصحة الدفع أن يكون فى الامكان سماع دعوى الزوجة قبل الزوج

---

(١١٧) القللى ص ٤٧ ٠
(١١٨) القللى ص ٤٨ ٠
(١١٩) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٩٣ ٠

واذا انقضت ثلاثة أشهر على علم الزوجة بجريمة الزوج دون أن تقدم عنها شكوى سقط حقها فى ذلك (١٢٠) • كما ذهب آخر الى أن للزوجة أن تدفع دعوى زوجها بسبب ارتكابه للزنا سواء أكان سابقا على الفعل الذى ارتكبه أم لاحقا له متى كان الفعل قد وقع منه قبل صدور الحكم عليها • ويستند فى هذا على أن الزوج يجب أن يبقى قدوة للأسرة أهلا للشكوى فاذا زالت عنه هذه الأهلية بجريمته جاز للزوجة أن تدفع دعواه عليها بارتكابه الزنا (١٢١) •

وقد قلنا ان حكمة منح هذا الدفع للزوجة ترجع الى أنها أتت فعل الزنا فى ثورة غضبها لما ارتكبه زوجها واشترطنا التقارب الزمنى ، ومن لا يجوز للزوجة الاستناد الى الدفع المشار اليه اذا وقع زنا الزوج بعد ارتكابها هى للزنا • ولذا نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن دفع الزوجة لا يقبل الا اذا كان زنا الزوج معاصرا لزنا الزوجة (١٢٢) • ومرور ثلاثة أشهر من وقت علم الزوجة بزنا الزوج دون أن تتقدم بشكوى لا يحرمها من الاستفادة من الدفع ان هى ارتكبت جريمة الزنا بعد تلك المدة ، لأنها لا تبغى من دفاعها اقامة الدعوى الجنائية وانما فقط دفع الدعوى المرفوعة عليها •

والدفع الذى نص عليه فى المادة ٢٧٣ عقوبات هو لمصلحة الزوجة فقط اما الزوج فلا يجوز له التمسك بمثل هذا الدفع لأنه قدوة العائلة ولا ينبغى أن يتخذ من زنا زوجته ذريعة لمقارفته الجريمة •

(جـ) رضا الزوج مقدما بزنا الزوجة

وبصدد الأسباب التى تحرم الزوج من حق الشكوى فى جريمة الزنا بحثت حالة رضاء الزوج مقدما حصوله من زوجته ، فهل يجوز له أن يتقدم بشكواه لمباشرة الدعوى الجنائية ضدها ؟ اذا كانت القاعدة أن رضاء المجنى عليه لا يمنع من قيام الجريمة الا أنه لا يمكن الأخذ بها فى تلك الصورة • فالرضاء السابق يعتبر كالتنازل اللاحق ، وان قيل بالعكس كان للشريك — وهو الزوج — أن يعفو ويتنازل وهو شريك بالاتفاق والمساعدة وهذا

---

(١٢٠) محمود مصطفى ص ٧٥ •

(١٢١) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٩٣ •

(١٢٢) نقض فرنسى ١٨٨٥/١١/١٠ موسوعة دالوز كلمة زنا رقم ٦٧ •

أمر غير مقبول (١٢٣) ، فضلا عن أن هذا قد يكون سببا للتشهير وابتزاز الأموال . فجريمة « الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوج المثلوم شرفه ، فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا ، الا أنه قد اتخذ من الزواج حرفة يبغى من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فان مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا ، لأنه فرط فى أهم حق من حقوقه ، وهو اختصاص الزوج بزوجته . وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسى المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ، ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج . أما زوجته فتعتبر فى حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها اذا زنت والا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة » (١٢٤) .

ويذهب رأى الى أن عدم رضاء الزوج ليس شرطا فى الجريمة ، كما أن رضاه لا يبيح الفعل ، وليس فى القانون المصرى ما يحرم الزوج المجنى عليه من الشكوى اذا كان قد رضى بالزنا عند وقوعه ، وتقضى المصلحة بحرمانه هذا الحق وتخويله للنيابة العامة (١٢٥) .

---

(١٢٣) القللى ص ٤٨ . مصر الكلية ١٩٤١/٣/٩ المحاماة س ٢١ ص ٢٩ .

(١٢٤) ويرى جارسون (م ٣٣٦ و ٣٣٧ بند ١٢٢ و ١٢٣) وجارو (ع جـ ٥ ق ١١٦٧) وهيلى (جـ ٢ رقم ٧٧٩) وشيفو وهيلى (جـ ٤ رقم ١٦٢٧) أن الرضاء لا يبيح الفعل ولا يحرم الزوج من حق الشكوى ولا يبيح للنيابة العامة رفع الدعوى بدون شكوى ، وانما يكون ظرفا مخففا للزوجة .

(١٢٥) محمود مصطفى ص ٧٥ .

الفصل الثالث

تحريك المدعى المدنى والمحاكم للدعوى الجنائية

لم يقصر المشرع حق اقامة الدعوى الجنائية على النيابة العامة ، وانما منح هذا الحق أيضا للمدعى بالحق المدنى (١) وللمحاكم لحكمة خاصة وبشروط معينة على ما نعرض له فيما يلى .

المبحث الأول

الدعوى المباشرة

ذكرنا أن النيابة العامة هى المختصــة أصلا برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها فهى تمثل المجتمع وتنوب عنه ، وبهذه الصفة قد يتراءى لها أن تتغاضى عن اقامتها لسبب يقوم لديها ، كعدم أهمية الجريمة أو رغبة منها فى عدم اتساع شقة الخلاف بين فريقين متنازعين ، كما قد ترى أن الواقعة التى بين يديها لا تنطوى على أية جريمة فتأمر بحفظ الأوراق أو تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق . وقد تختلف وجهة نظر المجنى عليه او من أصابته الجريمة بضرر عن رأى النيابة العامة فى أمثال الصور المشار اليها آنفا ، بأن يرى أيهما له صالحا فى مباشرة الاجراءات الجنائية ضد من يعتقد أنه مرتكب الجريمة . فجنحة قذف أو ضرب لم يترك أثرا قد تمس شعور المجنى عليه بأشد من جريمة سرقة تقع على ماله ، وكذلك ان قيل بأن الواقعة لا تعدو نزاعا مدنيا حول ملكية منقولات فانها قد تكون فى الواقع جنحة خيانة أمانة . ففى هذه الحالات وأشباهها توجب العدالة أن يفتح لمن أصابه ضرر من الجريمة طريق للقصاص ممن ارتكبها ، وهذا السبيل يكون بتحريكه للدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة . فحق تحريك الدعوى مباشرة هو حق خاص منح استثناء بصورة معينة لمن أضرت به الجريمة رغبة فى رعاية حقه ، بأن يلتجىء إلى المحكمة الجنائية .

ولا يعتبر منح المدعى المدنى حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة نوعا

---

(١) راجع مؤلفنا الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ص ٢٨١ وما بعدها .

من الرقابة على أعمال النيابة العامة ، لأن هذه الأخيرة قد اختصها المشرع بحقوق معينة تستعملها كما تشاء بمطلق حريتها وتقديرها دون رقيب عليها ورسم سبيل التظلم من تصرفاتها ، والقول بأن تحريك الدعوى الجنائية من المدعى المدنى هو نوع من الرقابة على أعمال النيابة (٢) يؤدى عقلا الى وجوب التجاء من اصابته الجريمة بضرر اليها أولا يبلغها عن الجريمة ، مع أن المسلم به والذى لا خلاف حوله أنه يجوز الالتجاء الى المحكمة الجنائية وتحريك الدعوى أمامها مباشرة حتى ولو لم تصل الى علم النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى أية معلومات أو بلاغ عن الجريمة أو المتهم فيها . وتقول محكمة النقض فى حكم حديث لها إنه من المقرر أن للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع دعوى البلاغ الكاذب الى محكمة الجنح بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها – عملا بالحق المخول له بموجب المادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية – دون انتظار تصرف النيابة العامة فى هذا البلاغ ، لأن البحث فى كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك انما هو أمر موكول الى تلك المحكمة حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، واذ كان ذلك فان دفع الطاعن بعدم جواز اقامة الدعوى بالطريق المباشر يضحى دفعا قانونيا ظاهر البطلان بعيدا عن محجة الصواب (٢ مكرر) .

وعندما وضع مشروع قانون الاجراءات الجنائية حرم المجنى عليه أو من لحقته الجريمة بضرر من تحريك الدعوى الجنائية مباشرة مع تخويله حق التظلم من أمر الحفظ الصادر من النيابة فى شكواه أمام غرفة الاتهام وايداع كفالة مالية يحكم بمصادرتها اذا لم تقبل غرفة الاتهام التظلم أو حكمت برفضه ، لأن رأى المدعى المدنى وحده ليس فيه الضمان الكافى لصحة الاتهام ، وكثيرا ما يكون مدفوعا بعوامل شخصية تدفعه الى الانتقام من خصمه بايقافه موقف الاتهام امام المحكمة (٣) . على أنه عندما عرض المشروع أمام مجلس النواب لم ير الموافقة على هذا المبدأ ، وأخذ بذلك الذى كان قائما فى ظل تشريع تحقيق الجنايات الأهلى الملغى والذى يبيح للمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى

---

(٢) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٤٢٤ ، القللى ص ٦٨ ، محمود مصطفى ص ١٠٧ ، الشاوى ص ٨٨ . وقد قضى بأن الأصل فى تخويل المدعى بالحقوق المدنية حق رفع الدعوى الجنائية مباشره هو المحافظة على حقوقه فى الحالات التى لا يقوم البوليس أو النيابة العامة بالتحقيق فيها بناء على شكوى المجنى عليه (نقض ١٩٣٨/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٢٤) .

(٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩ .

(٣) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ .

الجنائية مباشرة فى مواد المخالفات والجنح · ثم قيد هذا الحق بالنسبة الى الموظفين ومأمورى الضبط القضائى بموجب القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٥ وكذلك القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المعدلان للمادة ٢٣٢ ا٠ج · على ما سنرى ·

٤٨ - لمن حق تحريك الدعوى مباشرة

تكلم المشرع فى المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية على تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ، وأطلق على من يحرك الدعوى الجنائية مباشرة عبارة « المدعى بالحقوق المدنية » ، وقد يكون المجنى عليه فى الجريمة سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا (٤) ، كما قد يكون غير المجنى عليه كأولاد القتيل أو زوجه ، وكل من أصابه ضرر مباشر من الجريمة · ولم يستعمل المشرع عبارة « المجنى عليه » لأن الدعوى قد تحرك من كل من يعتقد أن الجريمة قد لحقته بضرر ولو لم يكن مجنى عليه فيها · كما لم يعبر بمن « أصابه ضرر من الجريمة » لأن المحكمة قد تكشف عن أن الفعل لم يسفر عن أى ضرر لمن حرك الدعوى مباشرة ، وانما استعمل عبارة المدعى بالحقوق المدنية ، وهو من يعتقد أن له حقوق مدنية قبل المتهم بارتكاب الجريمة ، فيقيم دعواه مباشرة مطالبا بتلك الحقوق · ولذا نجد أن المادة ٢٧ ا٠ج قالت « لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية » · ويمكن القول بأن كل مجنى عليه فى الجريمة يعتبر قد أصابه ضرر منها (٥) وليس كل من أصابه ضرر من الجريمة يعتبر مجنيا عليه فيها · فكل جريمة يتوافر فيها ركن الضرر دائما وهو يتمثل فيما قد يلحق المجنى عليه من ضياع وقته فى الابلاغ عن الحادث والسير فى الاجراءات الجنائية فى مختلف مراحلها (٦) ·

ويذهب رأى (٧) الى نقد التشريع الراهن فى قصره حق تحريك الدعوى الجنائية على المدعى بالحقوق المدنية دون المجنى عليه ، وأنه كان يجب أن يكون تحريكها من حقوق الأخير أيضا سواء ناله ضرر مالى من الجريمة أم لم ينله ،

---

(٤) يفسر محمود مصطفى المدعى المدنى بانه من لحقه ضرر من الجريمة ص ١٠٧ ·

(٥) عكس هذا الشاوى ص ٨٩ ويقول المجنى عليه فى جريمة شروع فى سرقة أو شروع فى نصب لا يصيبه ضرر من الجريمة ·

(٦) نقض ١٩٦٣/٣/١٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣ ·

(٧) العرابى ج ١ ص ١١٠ ·

وسواء رفع دعواه المدنية أو لم يرفعها حتى يمكنه أن يثأر لنفسه فى كل الأحوال بطريقة مشروعة وعادلة . وليس من المقبول آن ننكر عليه هذا الحق لمجرد كونه لم يدع بحقوق مدنية ، بل ونعطيه لغيره لأنه قد ناله ضرر من الجريمة هو بالتأكيد أقل ضررا من وقوع نفس الجريمة ، وأن حق تحريك الدعوى الجنائية أساسه الغيرة على توقيع العقاب وهى لا علاقة لها بالدعوى المدنية ... وأن المجنى عليه كما أن له مصلحة مدنية فى طلب تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة له أيضا مصلحة فى الثأر لنفسه بتوقيع العقاب على الجانى وكان يجب أن تكون له صفة فى كل من الدعويين المدنية والجنائية على حدتها، يرفع كل منهما مباشرة بدون واسطة الأخرى » . ونحن نرى أن عبارة المدعى بالحق المدنى تشمل المجنى عليه عندما يطالب بالتعويض فكل مجنى عليه يصيبه ضرر من الجريمة وهو تأسيسا على هذا يستطيع أن يدعى مدنيا مطالبا بتعويضه عن الضرر ، فاذا لم يطالب بالتعويض فان النيابة العامة تقوم مقامه باعتبارها ممثلة للمجتمع فى طلب توقيع العقوبة على المتهم والثأر منه للمجنى عليه . والقول بالرأى السابق قد يؤدى الى الاخلال بنظام استعمال الدعوى الجنائية الذى خصه المشرع أساسا للنيابة العامة .

ويشترط أن يكون المدعي بالحق المدني قد أصابته الجريمة بضرر مباشر لأن الملحوظ فى تشريع الدعوى المباشرة القصاص من الجانى ارضاء لشعور المجنى عليه أولا ، ومن لحقته الجريمة بضرر ثانيا ، وهذا الضرر حتى تتمثل فيه فكرة القصاص يتعين أن يكون ذا أثر فى نفسية المضرور من الجريمة وهو لا يكون هكذا الا اذا كان مباشرا .

فاذا أحال من لحقته الجريمة بضرر حقوقه المدنية الى آخر ، فهل يجوز لهذا الأخير أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة ؟ مثال هذا شخص أتلفت زراعته وحق له المطالبة بتعويض عن الأتلاف فاذا أحال حقه هذا الى آخر ، هل يحق للمحال اليه أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، أم يقتصر حقه على مجرد المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية ؟ ذهب رأى الى أن هذا الحق شخصى بحت لا يحق استعماله الا بواسطة من لحقه ضرر من الجريمة ، وللمحول اليه أن يرفع دعواه المدنية الى المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية تابعة للدعوى الجنائية (٨) . وذهب رأى آخر الى اجازة ذلك لأنه يمثل المضرور من الجريمة وينوب عنه (٩) ، وان التقيد الذى يذكره الشراح لا سند له فى

(٨) العرابى ج ١ ص ١٨٩ ، هيلى ج ٢ بند ٦٠٩ .
(٩) جارو ج ١ ق ١١٥ ، لبو اتفان م ١٤٧ بند ٤٧٨ .

النصوص القانونية . ويدل اتجاه أحكام النقض على اعطاء خلف المضرور جميع حقوقه (١٠) . ونحن من الرأى الأول أى لا يحق للمحول اليه أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة لما سبق من سبب . وقد قضى بأنه ليس لشركات التأمين التى دفعت التعويضات أن تحرك الدعوى مباشرة ، لأنها لا تباح الا لمن لحقه ضرر من الجريمة (١١) . فشركات التأمين محال اليها بحقوق من لحقته الجريمة بضرر وحقها قاصر فقط على المطالبة بالتعويض ، أما توقيع العقوبة على المتهم فليس فيه فائدة لها تتحقق بها حكمة تشريع الدعوى المباشرة .

ويقترح البعض منح حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة لبعض الجمعيات والنقابات التى تتكون لرعاية الأخلاق أو مصالح عامة معينة كجمعيات منع المسكرات ومكافحة الجرائم الخلقية ، كجريمة سكر بين فى الطريق العام أو سب علنى لم يبلغ عنها المجنى عليه ، وذلك ازاء العدد المتزايد من الجرائم التى لا تحرك فيها الدعوى الجنائية بسبب عدم تبليغ المجنى عليهم أو عدم سيرهم فى الاجراءات (١٢) ، وليس فى نصوص تشريعنا الراهن تطبيقات لهذا الرأى ، وهو مشابه لدعوى الحسبة المقررة فى الشريعة الاسلامية .

٤٩ - الجرائم التى يجوز فيها تحريك الدعوى مباشرة

لم يطلق المشرع حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى كل الجرائم ، بل انه أورد عليه بعض القيود ارتأى بها بقاء هذا الحق للجهة المختصة أصلا بمباشرتها وهى النيابة العامة . فللمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى مواد المخالفات والجنح فقط ، ويجوز ذلك التحريك حتى ولو كان نظر الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات ، كالجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (م ٢١٦ ا٠ج) (١٣) .

---

(١٠) الشاوى ص ٩٢ ، ونقض ١٩٤١/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣١٥ .

(١١) براس ص ١٩٢ ، ويشير الى حكم لمحكمة لييج فى ١٩٣٣/١١/٢٥ .

(١٢) فيدال ومانيول ص ٩١٩ .

(١٣) العرابى جـ ١ ص ٣٤١ ، القللى ص ٦٩ حمزاوى ص ٩٥٦ ، وعدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٢ .

أما فى مواد الجنايات ـ نظرا لخطورتها ولأنها تحتاج الى تحقيقات مطولة ودقيقة ـ فلا تقام الدعوى فيها الا من النيابة العامة ، فضلا عن أنه ليس من صالح الجماعة الاتيان بالأفراد أمام محاكم الجنايات فى جرائم خطيرة بمجرد صحيفة دعوى من شخص قد يكون مدفوعا ببواعث غير قويمة . وسبيل من أصابة ضرر من الجناية هو ابلاغ النيابة العامة لتقوم بالتحقيق ـ ان رأت له محلا ـ وعندئذ يحق له أن يدعى مدنيا أمامها . فان أصدرت قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى حق له الطعن فيه أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة النقض على ما سنرى . فضلا عن حقه الأصيل فى المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية .

وهناك استثناءات تدخل على القاعدة العامة منها ما تنص عليه المادة ٤/١ عقوبات من أنه لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية . ومن ثم فقد حرم المدعى بالحق المدنى من تحريك دعواه المباشرة بالنسبة الى الجرائم المشار اليها آنفا ، وقد ابتغى المشرع أن يترك تقدير أهميتها ـ لما يصاحبها من اجراءات دقيقة ـ للنيابة العامة (١٤)، وتنص المادة ٣٧ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث . ويستتبع هذا أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية مباشرة أمام تلك المحكمة ، لأنها لا تحرك ـ على ما سنرى ـ الا اذا كانت الدعوى المدنية مقبولة ، وهى هنا غير مقبولة . وبموجب نص البند ثانيا من الفقرة الثالثة للمادة ٢٣٢ ا٠ج المضاف بالقانون رقم ١٢١ الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٥ والمعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وبالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها (١٥) ، ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة

---

(١٤) وكذلك بالنسبة الى الأفعال التى لا تعد وحدها جريمة (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٤٢ ، عطارين جزئية فى ١٩٣٩/١٢/٥ المحاماة ٢١ ق ٦٤) .

(١٥) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ أن اطلاق الحق للمدعى المدنى قد أدى الى سوء استعماله ، والواقع الذى تدل عليه الاحصائيات أن كثيرا من المدعين بالحقوق المدنية أسرفوا فى رفع الدعاوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم وفى ذلك ما فيه من الأضرار التى لا تخفى ويزداد الأثر ظهورا اذا كان الاتهام موجها ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها اذ يثنيه عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الأكمل ، فيؤثر ذلك على حسن سير العمل وتصاب المصلحة العامة

١٢٣ من قانون العقوبات • هذا وقد نصت المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة » • وتنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة • كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف » • وبناء على ذلك للمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين ، الوارد ذكرها فى المادة ١٢٣ عقوبات •

٥٠ ـ شرط تحريك الدعوى مباشرة

يشترط لتحريك المدعى المدنى للدعوى الجنائية مباشرة أن تكون كل من الدعويين المدنيه والجنائية مقبولة ، وانه وان لم ينص المشرع على هذا صراحة الا أنه شرط يرجع الى طبيعة ذلك الاجراء والحكمة منه وقد استقر القضاء على وجوب توافره •

(أ) قبول الدعوى المدنية

ان تحريك الدعوى الجنائية يأتى تبعا لتحريك الدعوى المدنية ، فالأخيرة هى التى تدفع الأولى الى القيام وهى السبب فى وجودها ، فاذا انعدم السبب انعدم المسبب أى اذا لم تكن الدعوى المدنية مقبولة لا يكون للدعوى الجنائية

باضرار بليغة • هذا الى أن للموظفين شأنا خاصا فى قانون العقوبات يعنى بفرض واجبات خاصة عليهم ويقرر بالنسبة لهم تارة عقوبات أشد مما يقرره لأفراد الناس وطورا يخصهم بجرائم وعقوبات لا يشتركون فيها مع غيرهم فيجب لقاء ذلك أن يضع القانون لهم حماية خاصة تقيد كيد الأفراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى فيهم • وقد قضى بأن المشرع قد قصر حق تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة على النيابة العامة وحدها بشرط صدور اذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة وفقا لأحكام المادة ٦٣ أ•ج (نقض ١٩٧١/٣/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٣) •

أى وجود فلا بد اذن أن تقوم الدعوى المدنية مقبولة فى شـــكلها ، بيد أنه لا يشترط أن تكون صحيحة فى موضوعها (١٦) • فهذا أمر يكشف عنه القضاء بعد طرح الدعوى أمامه وفحص أوجهها • ومعنى هذا أن الدعوى المدنية لو رفعت أمام المحكمة المدنية لكانت مقبولة شكلا ، على أن هذا لن يمنع القاضى فى سبيل بحث قبول الدعوى من عدمه من المساس بالموضوع أحيانا ، وهو فى هذه الصور يكون بمثابة القاضى المستعجل الذى يفصل فى النزاع المطروح عليه من ظاهر الأوراق بصفة وقتية • فيشترط أن تكون اجراءات الدعوى صـــحيحة رفعت بتكليف حضور صـــحيح طبقا لقواعد قانون المرافعات (١٧) ، الى محكمة مختصة ومن ذى صفة له صالح فيها ولم يكن حقه قد سقط فى اقامتها •

والأمثلة على هذا كثيرة فى قضاء المحاكم ومنها أنه لا يجوز تحريك الدعوى مباشرة ضد قاض لأن هناك طريقا خاصا لمخاصمة القضاة (١٨) • ولا من قاصر أو محجور عليه لأن أيهما لا يستطيع المقاضاة بنفسه أمام المحاكم المدنية • ولا عن حق تم صلحا لأن الصلح بمثابة التنازل عن الحق المتنازع عليه ، كما اذا حلف يمينا حاسمة اذ تعتبر بمثابة الصلح (١٩) • واذا كانت الدعوى المدنية غير جائز نظرها لسبق الفصل فيها ، كانت الدعوى الجنائية

---

(١٦) العرابى جـ ١ ص ١١٥ • ويقول رؤوف يشترط أن تكون الدعوى المدنية جائزة القبول ص ١٠٥ •

(١٧) فاذا كان المتهم لم يحضر وكان لم يعلن أصلا أو كان اعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى فان هى فعلت ذلك كان حكمها باطلا (نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩٥) • وما لم تنعقد الخصومة بالطريق الذى رسمه القانون ، فان الدعوى الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعى بالحقوق المدنية فى الجلسة ، وذلك لأن القانون انما أجاز رفع الدعوى المدنية فى الجلسة فى حالة ما اذا كانت من الدعاوى الفرعية فقط (نقض ١٩٦٥/١/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ١١ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ٣٧) •

(١٨) ومن ثم فليس للخصم الذى أصابه ضرر بسبب ما نسب اليه فى حكم من الألفاظ الجارحة للناموس أن يرفع على القاضى الذى أصدره دعوى تعويض بطريق الجنحة المباشرة (مصر الابتدائية ١٩٢٢/٤/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٤ ص ١٠٨ ، نقض ١٩٢٣/١٢/٣ المحاماة س ٤ ص ٤٣٠) •

(١٩) لا يقبل من الدائن دعواه التى يرفعها سواء لاثبات كذب اليمين أو للمطالبة بتعويض عن الحنث فيها ، ومتى كانت الدعوى العمومية لا ترفع من المدعى المدنى الا اذا كانت دعواه المدنية مقبولة فان الدعوى المباشرة التى يرفعها الدائن للمطالبة بتعويض عن الكذب فى اليمين المذكور لا تكون مقبولة (نقض ١٩٤١/١١/١٧ المحاماه س ٢٢ ص ٤٧٦) •

غير جائز نظرها (٢٠) . واذا سبق للمدعى المدنى اختيار الطريق المدنى بأن التجأ الى المحكمة المدنية فلا تقبل دعواه المباشرة أمام المحكمة الجنائية ، اذ يسقط حقه فى الالتجاء الى القضاء الجنائى متى كانت دعواه الجديدة هى عين الدعوى السابق رفعها أمام المحكمة المدنية (٢١) . واذا حكم نهائيا من المحكمة المدنية بصحة سند طعن فيه بالتزوير فلا يستطيع المحكوم ضده أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية بتزوير هذا السند (٢٢) . ولا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة (٢٣) . ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية مباشرة عن قرض واحد فى جريمة الاقراض بالربا الفاحش لأنه لا يعد جريمة فى ذاته (٢٤) . وقد ذهب قضاء النقض الى أنه لا يحق للمدعى

---

(٢٠) عياط الجزئية ١٩٢١/٤/١١ المحاماه س ٢ ص ٣٥٧ .

(٢١) نقض ١٩٣٥/٤/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٦٣٢ .

(٢٢) نقض ١٩٠٩/٢/١٣ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ١٦٧ .

(٢٣) نقض ١٩٠١/١٠/٩ المجموعة الرسمية س ٣ ص ١٢٠ .

(٢٤) « لا يقبل من المقترض فى جنحة اعتياد على الاقراض بالربا الفاحش أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية أو أن يدعى بحقوق مدنية فى الدعوى المرفوعة من النيابة أمام تلك المحاكم سواء أكان قد تعاقد على قرض ربوى واحد أم أكثر ، وذلك لأن القانون لا يعاقب على الاقراض فى ذاته وانما يعاقب على الاعتيـــاد على الاقراض . وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين ، أما الضرر الذى يصيب المقترض فلا ينشأ الا من عمليات الاقتراض المادية ، وهو منحصر فى قيمه ما يدفعه كل منهم زائدا عن الفائدة القانونية لا أكثر ولا أقل ، والدعوى به انما هو دعوى استرداد هذا الزائد الذى أخذه المقرض بغير وجه حق ، وهى بطبيعتها دعوى مدنية ترفع الى المحكمة المدنية ويحكم فيها ولو لم يكن هناك الا قرض واحد أى ولو لم تكن هناك جريمة ، ولا يجوز رفعها أمام المحكمة الجنائية لعدم اختصاص تلك المحكمة بنظرها ، لأن المبلـغ المطالب به لم يكن ناشـئا مبـاشرة عن جريمة » . نقض ١٩٤٥/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٤٣ ، ١٩٣٠/١/٣٠ جـ ١ ق ٣٨٢ ، ١٩٣٢/٢/٢٢ ق ١٨٩ ، ١٩٣٥/١٢/٢ جـ ٣ ق ٤٤٤ ، ١٩٣٥/٦/١٠ ق ٣٨٧ . وعكس ما تقدم قضى بأن لمن اقترض حق الادعاء بحق مدنى فى دعوى الربا الجنائية سواء قد اقترض مرة واحدة ودفع فوائد ربوية متعددة ، أو اقترض أكثر من مرة واحدة ، لأنه وان كانت جريمة الربا جريمة نفسية يراد بها مؤاخذة المرابى على عادة الاقراض وما قام به فى نفسه من نزعة الى التعامل بالربا المنكرر ، الا أن الواقعة الواحدة مع المقترض لمرة واحدة فى ذاتها جزء من أركان جريمة الربا ، فهى عمل تعلوه مسحة الجريمة عندما يتكرر ولا شك فى أن المقترض يصيبه ضرر من القرض الواحد ما دام هذا القرض الواحد صدر من ذات المعتاد على الاقتراض بالربا ، وعلى ذلك لا محل للرأى القائل بعدم جواز الادعاء مدنيا فى دعوى الربا الجنائية لمن اقترض مرة واحدة ، لأنه رأى قد أغرق فى التحليل النظرى دون مراعاة للاعتبارات العملية وما وقع بالفعل من ضرر بسبب العمل الاجرامى للمعتاد على الاقراض بالربا (الزقازيق الكلية ١٩٢٩/٥/٧ المحاماة س ١٠ ق ٩٠) . ويرى جارو أن للمجنى عليه فى عدة قروض ربوية أن يرفع

المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة اذا كانت الجريمة لم تصبه بضرر ، وكان طلبه بادىء ذى بدء يحمل بذاته فى طياته أنه لا يحق له أن يكون خصما فى الدعوى ، ويتعين عندئذ القضاء بعدم قبول دعواه · فان « تدخل المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العمومية من شأنه بطبيعة الحال اطالة الاجراءات فى هذه الدعوى أمام المحكمة واثقال كاهل المتهم فى دفاعه مما مقتضاه بالبداهة الحيلولة دون هذا التدخل كلما كان الطلب المقدم يحمل فى طياته بادىء ذى بدء أن مقدمه لا يحق له أن يكون خصما فى الدعوى لانعدام صفته أو لعدم اصابته بضرر من الجرائم المرفوعة عنها الدعوى ، فاذا كانت التهمة أو أقوال المدعى فى دعم طلبه تشهد بأنه ليس على حق فى طلبه تعين استبعاده وعدم قبوله قبل الخوض فى الدعوى الجنائية · ومن باب اولى يكون الحكم كذلك اذا كان مدعى الضرر قد رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية فحرك الدعوى الجنائية من غير طريقها الأصولى المقرر أصــلا للنيــابة العمومية واســتثناء للمجنى عليه الذى أضرت به الجريمة مباشرة · وغنى عن البيان أن ذلك كله لا يعنى القول بأن الحكم بالادانة فى الدعوى العمومية يقتضى دائما الحكم بالتعويضات المدنية ، اذ ما دام هناك ضرر وقع من الجريمة فان الدعوى به تكون صحيحة دائما ولو انتهت بأنه لا يستحق أن يعوض طبقا لأحكام القانون المدنى » (٢٥) · وقضى بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات تقع على المظهر اليه ، طالما أنه قد أصابه ضرر ناشىء عنها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا ، ومن ثم تكون دعواه المباشرة قبل المتهم مقبولة (٢٦) ·

وقضت محكمة النقض بأنه وان كان المتفق عليه علما وعملا أن سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى بالحق المدنى الا اذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة من ذى صفة وكانت مقبولة قانونا ، فمن المتفق عليه كذلك أنه اذا أقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية ، فأنها تسير فى طريقها مســتقلة عن الدعوى المدنية وجاء فى هذا الحكم أيضا ، وحيث ان الثابت بمحضر جلســة محكمة العطارين الجزئية ان النيابة طلبت طلباتها منضمة الى المدعى بالحق المدنى قبل أن يدفع

دعواه مباشرة ، وأن للمقترضين أن يتدخلوا جميعا مدعين مدنيا فى الدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة (جـ ١ بند ١٨٨) ·

(٢٥) نقض ١٩٤٧/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٧٧ ·

(٢٦) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٣ ·

المتهمون بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية ، واذن فيتعين الحكم بقبول الطعن وقبول الدعوى العمومية واحالتها على محكمة الاسكندرية للحكم فى موضوعها من دائرة أخرى • وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدعوى العمومية بناء على أنها لا تتحرك الا بدعوى مدنية مقبولة وان انضمام النيابة للمدعى بالحق المدنى فى طلباته لا يمنع من تبعية دعواها لهذه الدعوى وتأثرها بما تأثرت به (٢٧) •

(٢) قبول الدعوى الجنائية

يشترط أيضا لتحريك الدعوى مباشرة أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة (٢٨) أى يصح للمحاكم الجنائية نظرها من هذا الطريق والفصل فيها ، وعلى ذلك لا يجوز تحريك الدعوى مباشرة عن جناية لأن هذا سبيل قاصر على المخالفات والجنح ، أو عن جريمة صدر عنها عفو عام أو سقطت الدعوى فيها بمضى المدة (٢٩) ، أو جريمة يشترط لتحريكها شكوى من المجنى عليه متى كان المدعى بالحق المدنى غير المجنى عليه • وعدم قبول الدعوى الجنائية عن جريمة السب لاعلان صحيفة الدعوى المباشرة بعد انقضاء مدة السقوط المقررة فى المادة ٣ ا•ج يترتب عليه عدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها (٣٠) • والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية فى جريمة القذف يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها (٣١) •

---

(٢٧) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٤٦ وراجع كذلك نقض ١٩٤٠/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٢٥ • وعكس هذا العرابى جـ ١ ص ١٦٦ ويقول ان من الصعب تبرير هذا القضاء ، فانه اذا كان التكليف بالحضور من المدعى المدنى غير مقبول فى ذاته، فانه لا يكون له أى أثر فى تحريك الدعوى الجنائية ، وتكون اذن هذه الدعوى لم تتحرك الا بابداء النيابة طلباتها فى الجلسة ، ولم يجعل القانون من طرق احالة الدعوى على المحكمة طريقة ابداء الطلبات بالجلسة • ومن هذا الرأى أحمد نشأت جـ ٢ ص ٢٤٩، جارو جـ ١ ق ١٥٢ ، وهو فى نظرنا مطابق للقانون • وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تدخل النيابة العامة فى دعوى مرفوعة معيبة لا يصحح الدعوى ، ويجب على النيابة رفع الدعوى من جديد (نقض فرنسى ١٩٤١/٣/٢٤ موسوعة دالوز جـ ١ ص ٥٣ بند ١٧) •

(٢٨) ويعبر الشاوى بقوله « جائزة القبول » ص ٩٢ •

(٢٩) نقض ١٩٢٩/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٤٥ •

(٣٠) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٥ •

(٣١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ •

ولا يجوز للمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة اذا ما حققتها النيابة العامة أو قاضى التحقيق وكان ممثلا فيها ، ثم أصدر أيهما قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فالسبيل الذى رسمه القانون فى هذه الحالة هو الطعن فى ذلك القرار (م ١٦٢ و ٢١٠ ا٠ج) (٣٢) ٠ ولقد عدل المشرع المادة ٢٣٢ ا٠ج فأضاف اليها فقرة ثالثة بموجب القانون رقم ١٢١ الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٥ والمعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ نصت على أنه « ومع ذلك لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين ٠ أولا - اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية لأمر فى الميعاد ٠ أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (٣٣) ٠

واذا لم يكن من لحقه ضرر من الجريمة قد ادعى مدنيا أثناء التحقيق فليس فى نصوص القانون ما يحرمه من تحريك الدعوى مباشرة اذ ليس ثمة ما يلزمه بأن يدعى مدنيا أمام جهة التحقيق ، فقد يرى أن بطء الاجراءات فيه ضرر له (٣٤) ٠ على أنه لا يجوز له - متى ادعى مدنيا أن يترك هذا

---

(٣٢) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٤٤ ٠

(٣٣) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون سالف الذكر « ان قانون الاجراءات الجنائية قد فتح أمام المدعى بالحق المدنى بابا للطعن أمام غرفة الاتهام فى الأمر الذى يصدر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ٠ بحيث لو قبلت غرفة الاتهام الطعن أمرت برفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة المختصة فاذا لم تقبله أو قضت برفضه فان التشريع الراهن يبيح له بعد ذلك فى مواد الجنح والمخالفات تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة وهو أمر يغرى بالشطط فى الخصومات ، ويزحم عمل المحاكم بدعاوى لا غنى فيها ولا خير منها ٠ وقد رؤى لذلك أن يضاف الى القانون حكم آخر يمنع المدعى بالحق المدنى من رفع الدعوى مباشرة فى هذه الحالة ويستوى فى ذلك أن يكون ارتضى الأمر بالا وجه فلم يطعن فيه أو طعن فيه وأيدت غرفة الاتهام الأمر ٠ هذا الى أن القانون وقد حرم النائب العام من حق الغاء الأمر الذى تصدره النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية اذا كان المجنى عليه أو المدعى بالحقوق المدنية قد طعن فيه أمام غرفة الاتهام فقضت برفض الطعن فانه يجب أن يقابل ذلك حرمان المدعى بالحقوق المدنية هو الآخر من رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية فى مثل تلك الحال أيضا » وفى رأينا أن التعديل التشريعى يتفق مع النصوص القانونية التى كانت قائمة قبلا ، خلافا لما بنى عليه التعديل كما جاء بالمذكرة الايضاحية ٠

(٣٤) يرى الشاوى (ص ١٩٢) أنه لا يجوز للمدعى تحريك الدعوى مباشرة اذا كانت بين يدى قاضى التحقيق ، وعليه أن يدعى مدنيا أمامه ٠ وأنظر براس ص ١٩٣ ، رؤوف ص ١٠٧ ٠

السبيل ويلجأ الى الدعوى المباشرة ، بل عليه أن يتريث صدور القرار ، فان لم يرضه قام بالطعن فيه ، لأنه بمجرد ادعائه مدنيا أصبح خصما فى الدعوى تسرى عليه جميع أحكام القانون الخاصة بالمدعى بالحق المدنى ٠ ولقد قضت محكمة النقض بانه اذا أمرت النيابة العامة بحفظ قضية حفظا قطعيا فليس للمدعى بالحقوق المدنية أن يعلن المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة ما لم تقم أدلة جديدة كنص المادة ١٠٧ ت٠ج٠أ (٣٥) ٠

ثم قضت بأن كل ما من شأنه المساس بحقوق المدعى المدنى يجب أن يكون مبنيا على نص صريح لا آتيا عن طريق القيـاس ٠ ولا تنطبق المـادة ٤٢ت٠ج رغما عن عموم نصها الا فى حالة تحريك النيابة للدعوى العمومية ٠ فلا تأثير لها على الدعوى العمومية المرفوعة مباشرة من المدعى المدنى ، وأمر الحفظ الصادر من النيابة طبقا للمادة ٤٢ ت٠ج ٠ وان كانت سلطتها فى اصداره قضائية الا أنه لا يمنع المدعى المدنى أن يطعن فيه حالة أنه لم يكن لديه طريق للطعن فى أمر الحفظ (٣٦) ٠ والذى يؤخذ من قضاء النقض أنه متى كان للمدعى بالحق المدنى سبيلا للطعن فى القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد تحقيق فلا يجوز له أن يترك هذا الطريق ويحرك الدعوى مباشرة ٠ أما اذا لم يكن له هذا الطريق فحقه فى تحريك الدعوى المباشرة قائم والا حرمناه من حق مقرر له قانونا بغير نص (٣٧) ٠

٥١ - اجراءات تحريك الدعوى المباشرة

أبانت المادة ١/٢٣٢ أ٠ج طريق تحريك الدعوى المباشرة ، فهو يتم بناء على تكليف المتهم بالحضور من المدعى بالحقوق المدنية تكليفا صحيحا (٣٨) ٠ ويحصل عادة باعلان على يد محضر (٣٩) ، يوجهه الى المتهم ويوضح فيه موضوع التهمة ومادة القانون المنطبقة عليها ويدعوه للحضور أمام المحكمة الجنائية المختصة (٤٠) فى اليوم المحدد لنظر الدعوى لتقضى المحكمة بالزامه

---

(٣٥) نقض ١٩٠٦/٣/٣١ المجموعة الرسمية س ٧ ص ١٩٤ ٠

(٣٦) نقض ١٩١٠/١/٢٢ المجموعة الرسمية س ١١ ص ١١٦ ، ١٩٢٣/٦/٤ المحاماة س ٤ ص ٣٢١ ٠

(٣٧) راجع بند ٢٠٣ من هذا المؤلف ٠

(٣٨) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ ، ١٩٧١/٣/٢٢ س ٢٢ ق ٦٥ ٠

(٣٩) بيير جارو ولابورد لاكوست ص ٣٨٠ بند ٦٣٥ ٠

(٤٠) لا يشترط قانونا لصحة اعلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى (نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٥) ٠

يدفع مبلغ التعويض المطالب به (٤١) ؛ مع مراعاة مواعيد الحضـور المنصوص عليها فى المادة ٢٣٣ أ٠ج ٠ فالاجراءات الواجبة الاتباع فى طريقة اعلان طلبات التكليف بالحضور فى الدعوى المدنية ، هى بعينها الاجراءات التى تتبع فى المواد المدنية المبينة فى قانون المرافعات (٤٢) ٠ وقضى بأنه اذا كانت الفقرة الرابعة من المـادة ٨٧ من قانون المحاماة الصادر بالقـانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ لا تتطلب توقيع أحد المحامين المشـتغلين على صـحيفة الدعوى الا اذا جاوزت قيمتها خمسين جنيها ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن طلبات المدعى بالحق المدنى فى صحيفة دعواه المباشرة اقتصرت على قرش واحد على سـبيل التعويض المؤقت فلا موجب فى القانون للتوقيـع على صحيفة الدعوى المباشرة الماثلة من محام (٤٢ مكرر) ٠

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ أ٠ج على أنه « يجوز الاسـتغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة » ومحل التساؤل هو ما اذا كان يجوز لمن لحقه ضرر من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية بنفس الطريق من باب القياس اذا مثل المتهم بالمحكمة وادعى مدنيا قبله ؟ نرى تحريك الدعوى بهذه الطريقة قاصر على النيابة العامة ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يلجأ اليها ، لان شرط تطبيق ذلك النص هو توجيه التهمة من النيابة العامة وقبول المتهم للمحاكمة ، وليس هناك الزام للنيابة بأن توجه التهمة بل الأمر اختيارى لها ولا تطرح الدعوى الجنائية على المحكمة الا بناء على ارادتها ، أما تحريك المدعى المدنى للدعوى المباشرة فانه يطرحها أمام المحكمة سواء أبدت النيابة العامة طلبات أم لم تبد ، وعلى القاضى أن يفصل فيها (٤٣) ٠

ولا بد أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية فى صحيفة دعواه التى يوجهها للمتهم بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة للجريمة ، والا فلا تعتبر الصحيفة

---

(٤١) يجرى العمل على اعلان النيابة العامة لتطلب توقيع العقوبة على المتهم ، والغرض الأصيل من الاعلان هو مجرد ادراج الدعوى فى جداول النيابة واعطائها رقما خاصا ٠

(٤٢) نقض ١٣/٤/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣٩ ، وقد جاء فى هذا الحكم ان بيان صفة من تسلم الاعلان فى ورقته واجب على مقتضى نص م ٩ ، ١٠ مرافعات جديد ، واغفال هذا البيان يترتب عليه بطلان الاعلان عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات ٠

(٤٢ مكرر) نقض ١٢/٩/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٩٥ ٠

(٤٣) نقض ٢٦/١٢/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٤ وقد ذهب رأى الى عكس هذا لتوافر الحكمة فى صورة توجيه التهمة من النيابة العامة ٠ العرابى ج ١ ص ٦٢٦ ، حمزاوى ص ٩٥٨ ، جارو ج ٣ بند ١١٢٥ ، ليبو اتفان م ١٤٧ بند ١ وما بعدها ٠

الا مجرد تبليغ (٤٤) • والأصــل أن يطالب المدعى بالحق المدنى بأن يقضى له بالتعويض ، ولكن هل تجوز المطالبة بتخصيصه لجهة أخرى أو لشخص آخر غير المدعى بالحق المدنى ؟ ليس فى القانون ما يمنع من هذا وقد قضى بأن رفع الدعوى المدنية مباشرة مع تخصيص ما يحكم به الى جهة خيرية لا يبطل الدعوى شكلا (٤٥) •

ولا يشترط فى تحريك الدعوى المباشرة سبق الشكوى أو التحقيق (٤٦)، فالمحـكمة هى التى تقوم بتحقيق الدعوى أمامها ، حتى ولو كانت الجريمة يتطلب فيها شكوى من المجنى عليه (٤٧) ، لأنه متى كان المجنى عليه هو محرك الدعوى فان صحيفتها بذاتها هى أبلغ تعبير عن الشكوى اذ فضلا عن المطالبة بتوقيع العقوبة تتضمن اقتضاء التعويض (٤٨) • وليس ثمة ما يمنع من وجود محاضر استدلالات أو تحقيقات سابقة ـ كما اذا كان قد صدر فيها أمر حفظ أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ـ تضم لأوراق القضية أمام المحكمة ، وتكون من بين ما تبنى عليه قضاءها •

٥٣ ـ آثار تحريك الدعوى المباشرة

تتحرك الدعوى الجنائية بمجرد اعلان صحيفتها من المدعى بالحق المدنى بغير توقف على طلبات النيابة العامة (٤٩) • فمن المقرر أن رفع الدعوى المدنيه

---

(٤٤) بيير جارو ولابورد لاكوست ص ٣٧٩ ، فيدال ومانيول ص ٩١٣ هامش ، وبوزا ص ٥٩٢ •

(٤٥) مينا البصل الجزئية ١٩١٨/١٢/٢٠ مجلة الشرائع س ٦ ص ١٥٨ ، وفى فرنسـا تمنع المادة ٥١ من قانون العقوبات والتى وضعت فى سنة ١٨٣٢ تخصيص التعويض الذى يقضى به لجهة خيرية •

(٤٦) نقض ١٩٥٢/١٢/١٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ ، ١٩٦٢/١١/١٠ س ١٣ ق ٣٩، ١٩٣٨/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٢٤ •

(٤٧) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ •

(٤٨) اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو من وكيله المحامى هو فى حقيقة قيـد وارد على حرية النيابة العامة فى استعمال الدعوى الجنائية ولا يمس حق المدعى بالحقوق المدنية أو من ينوب عنه بأى صورة من الصور فى حدود القواعد العامة فى أن يحرك الدعوى أمام محكمة الموضوع مباشرة عن طريق الدعوى المباشرة (نقض ١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٠) •

(٤٩) العرابى ج ١ ص ١٠٧ ، القللى ص ٧٤ هامش ٥ ، جارو ج ١ بند ١٥٢ ، هيلى ج ١ بند ٥١٨ ز ومع ذلك فقد ذهب رأى الى أنه لا يحرك الدعوى الجنائية سوى طلبات النيابة التى تبدى فى الجلسة (ليسليه فى كتابه مباشرة وانقضاء الدعويين الجنائية والمدنية ج ١

بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية يترتب عليه تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها وتنعقد الخصومة فى تلك الدعوى عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا ، وأنه متى تحركت الدعوى الجنائية أصبحت مباشرتها من حق النيابة العامة وحدها دون المدعى بالحقوق المدنية ، وذلك بالنسبة لجميع من تحركت قبلهم ، ويترتب على اتصال سلطة الحكم بالدعوى زوال حق النيابة فى مباشرة التحقيق الابتدائى بالنسبة الى المتهم المقدم للمحاكمه عن الواقعة ذاتها (٤٩ مكرر) • ومتى تحركت على الوجه الصحيح الذى أوجبه القانون ، فان على المحكمة أن تفصل فى التهمة المسندة الى المتهم وفى التعويض المطالب به (٥٠) ، غير مقيدة بطلبات النيابة العامة أن أبدتها (٥١) ، وغير مقيدة كذلك بطلبات المدعى بالحق المدنى (٥٢) •

فاذا تنازل المدعى بالحق المدنى عن دعواه المدنية فلا يؤثر تنازله على الدعوى الجنائية (٥٣) ، الا فى صورة ما اذا كان تحريك هذه الأخيرة يتوقف

رقم ٧٠ ، أشار اليه أحمد نشأت جـ ٢ ص ٤٢٥ هامش ٤ وانتقده بأنه لا يتسق مع القانون) •

(٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٧ •

(٥٠) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٦ •

(٥١) نقض ١٩٢٩/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٥٤ • فلا تستطيع النيابة العامة تعطيل نظر الدعوى الجنائية (براس ص ١٩١ ، بيير جارو ولابورد لاكوست ص ٨٣١ • موسوعة دالوز جـ ١ ص ٥٣ بند ٢١) وقد تفوض النيابة الرأى للمحكمة فى الدعوى ، وهذا لا يعنى عدم قبول الدعوى الجنائية أو القضاء بالبراءة بل للمحكمة أن تقضى فيها بالادانة (نقض فرنسى ١٩٤٦/١٢/١٨ بلتان فى ٣٢٢) •

(٥٢) نقض ١٩٦٨/٦/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٦ • ولا يملك المدعى بالحقوق المدنية استعمال حقوق الدعوى الجنائية أو التحدث عن الوصف الذى يراه هو لها • انما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التى وقعت طالبا تعويضا مدنيا عن الضرر الذى لحقه ، فدعواه مدنية بحتة ولا علاقة له بالدعوى الجنائية الا فى تبعيتها لها (نقض ١٩٦٨/٢/١٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٠) •

(٥٣) براس ص ١٩٠ هامش ١ و ٢ وقضى بأن تنازل المدعى المدنى وتفويض الرأى من النيابة لا يمحو الدعوى الجنائية من الوجود ، ويكون فصل المحكمة فيها بحق ومطابقا للقانون (نقض ١٩٣١/٦/١١ المجموعة الرسمية س ٣٣ ص ٦) • ويذهب جارو (جـ ١ ق ١٩٨) الى أنه اذا تنازل المدعى بالحق المدنى عن دعواه يوم الجلسة قبل الدخول فى موضوعها ووافقت النيابة صراحة أو ضمنا بعدم الاعتراض ، فيعتبر التكليف بالحضور كأنه لم يكن ولا تتحرك الدعوى الجنائية لأن الدعوى المدنية تكون قد سقطت • ويختلف الأمر لو كان التنازل أثناء نظر الموضوع لأن التكليف بالحضور يكون قد انبنى عليه تحريك الدعويين واختصت بهما المحكمة ومضى الوقت الذى يجوز فيه الرجوع فى التكليف بالحضور • وينتقد العرابى بحق هذا الرأى

على شكوى من جانبه ففى هذه الحالة تنقضى الدعوى الجنائية بصريح نص المادة ١٠ ا٠ج (٥٤) ٠ وقد قضى بأنه ما دام الثابت أن الدعوى العمومية قد حركت بالطريق المباشر تحريكا صحيحا قبل قيام السبب المؤثر فى الدعوى المدنية المطروحة على محكمة الجنح ، فانه اذا ما طرأ على الدعوى المدنية ما يسقطها بسبب جد بعد رفعها واتصال المحكمة بها فعلا فلا تأثير لذلك على الدعوى العمومية لأنها وقد حركت وفقا للقانون تظل قائمة ويكون على المحكمة أن تفصل فيها (٥٥) ٠ ويمكن أن يؤخذ من تنازل المدعى بالحق المدنى عن دعواه المدنية أن لا دليل على نسبة الجريمة الى المتهم ومن ثم يقضى ببراءته وهو الجارى عليه العمل .

ويجوز للمدعى المدنى ترك الدعوى المدنية والتصرف فيها فى حدود القانون ، ومع ذلك تسير الدعوى الجنائية فى طريقها فلا يقضى فيها بعدم القبول (٥٦) ٠ ويذهب رأى الى أنه اذا كان الترك أثناء سير الدعوى أمام المحكمة فلا تأثير على الدعوى الجنائية ، أما اذا كان الترك بسبب عدم حضور المدعى بالحق المدنى امام المحكمة بغير عذر مقبول ، كما اذا رفع الدعوى وتخلف عن الحضور فى أول جلسة لها بدون عذر فانه يتعين على النيابة اذا أرادت السير فى الدعوى فى هذه الحالة أن تقيم الدعوى الجنائية بالجلسة حتى تستقيم وحدها بعد زوال الدعوى المدنية بالترك ، وذلك لأن الترك يترتب عليه الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، وزوال جميع آثارها ، وعودة الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى (٥٧) ٠ ولكن

(جـ ١ ص ١١٧) لأن المحكمة تختص بالفصل فى الدعوى الجنائية بمجرد تحريكها وهى تتحرك بناء على تكليف المدعى بالحق المدنى للمتهم بالحضور أمام المحكمة بدون توقف على طلبات النيابة العامة ، ومتى تحركت فلا يسلب المحكمة حق الحكم فيها تنازل المدعى بالحق المدنى ٠ وراجع أحمد نشأت جـ ٢ ص ٤٣٢ هامش ٢ ٠

(٥٤) العرابى جـ ١ ـ ص ١١٧ ٠

(٥٥) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٤١ ٠

(٥٦) متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية بتحريكها بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ظلت قائمة ولو طرأ على الدعوى المدنية ما يؤثر فيها ، وترك الدعوى المدنية لا يكون له أثر على الدعوى الجنائية بصريح نص م ٢٦٠ ا٠ج ، ومن ثم فان ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه واثبات الحكم هذا الترك لم يكن يستتبع القضاء بتبرئة الطاعن من الجريمة بعد أن توافرت أركانها (نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٤) ٠

(٥٧) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٤٩ ٠ ونقض ١٩٤٩/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية مدنى جـ ٤ ص ٥٣٥ ٠ وتنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات على أنه « يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ٠ ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى » ٠

يؤخذ على هذا الرأى أن الترك قد تم بعد أن تحركت الدعوى الجنائية فعلا صحيحة ، وقد نصت المادة ٢/٢٦٠ ا٠ج على أن ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه لا تأثير له على الدعوى الجنائية ، وهو نص عام لم يفرق بين الترك قبل نظر الدعوى أو أثناء نظرها ، فهو على أى الحالتين قد تم بعد أن اتصلت ولايه المحكمة بالدعوى • وعملا بنص المادة ٢٦١ ا٠ج يترتب على عدم حضور المدعى المدنى القضاء بتركه للدعوى المدنية فلا يقضى بشطبها اعمالا لقانون المرافعات المدنية •

وبعد أن تتحرك الدعوى الجنائية بواسطة المدعى بالحقوق المدنية تنقطع علاقته بها ولا شأن له باجراءاتها أو الأحكام الصادرة والطعن فيها ، فهذا من اختصاص النيابة العامة وحدها (٥٨) • فتحريك الدعوى المباشرة يقصر حقوق المدعى المدنى بعد طرح الدعوى أمام المحكمة على الدعوى المدنية وهو ان تعرض لاثبات التهمة ضد المتهم فانما ليدلل على أحقيته فى التعويض المطالب به(٥٩) • واذا صدر حكم فى الدعويين اقتصر حقه فى الطعن على الدعوى المدنية فقط ، كما أن حق النيابه العامة يتناول الدعوى الجنائية وحدها (٦٠) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه يترتب على رفع الدعوى المدنيه بطريق الادعاء المباشر أمام المحمكة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها ، ومتى تحركت هذه الدعوى أصبحت مباشرتها من حقوق النيابة العامة وحدها دون المدعى بالحقوق المدنية بالنسبة الى جميع من تحركت قبلهم ، كما أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يقتصر أثره على الدعوى المدنية وحدها ، لأن اتصال المحكمة الاستئنائية بالدعوى الجنائية لا يكون الا عن طريق النيابة العامة والمتهم ، ومن ثم فلا محل لما يثيره المدعى بالحقوق المدنية من أن استئنافه ينصب على الدعويين الجنائية والمدنية • ولما كان الثابت أن المدعى بالحق المدنى دون النيابة العامة هو وحده الذى استأنف حكم محكمة أول درجة الذى قضى بعدم قبول الدعويين الجنـائية والمدنية فأن الحكم الصـادر منها فى الدعوى

---

(٥٨) نقض ١٩٥٧/٥/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٦ •

(٥٩) هيلى جـ ١ بند ٤٦٥ •

(٦٠) فاذا حكمت المحكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانها مخالفة واستأنف المدعى المدنى وحده هذا الحكم ولم تستأنفه النيابة كان حكم المحكمة الاستئنافية باعتبار الدعوى جنحة باطلا ووجب اعتبار حكم محكمة أول درجة نهائيا (نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٧٦) •

الجنائية بعدم قبولها يصبح نهائيا جائزا لقوة الشيء المحكوم فيه(٦٠ مكرر) .

واذا حرك المدعى المدنى دعواه المباشرة عن واقعة وصفها فى ورقة التكليف بالحضور بأنها جنحة ، ثم بان للمحكمة أن وصفها الصحيح ينطوى تحت الجناية - سواء أكان المدعى المدنى يعلم بهذا أم لا - فانه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى ولا يقضى بعدم الاختصاص (٦١) .

ويجب على المحكمة أن تعطى الواقعة وصفها القانونى السليم ، بصرف النظر عن التكييف الذى جاء بصحيفة الدعوى أو ذكر مادة القانون المنطبقة على الواقعة . ولذلك قضى بأنه متى كانت الدعوى المباشرة قد رفعت على المتهم بالقذف فى حق المدعى بالحقوق المدنية علنا ، فانه يكون على المحكمة تطبيق مواد القانون التى تنص على العقاب على الواقعة بغض النظر عن المادة التى طلب المدعى بالحقوق المدنية تطبيقها ، ولا يكون للمتهم أن ينعى على المحكمة أنها لم تلفته الى هذا التصحيح مادام أن وصف التهمة التى أدين فيها هو بذاته الوصف الذى رفعت به الدعوى عليه ولم تسند اليه المحكمة وقائع جديدة (٦١ مكرر) .

٥٣ - تحريك الدعوى المباشرة أمام سلطة التحقيق

ليس فى نصوص التشريع ما يبيح للمدعى بالحق المدنى تحريك دعواه المباشرة أمام سلطة التحقيق (٦٢) سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق وانما هذا الحق قاصر فقط على تحريكها أمام المحكمة الجنائية ، لأنه اذا كان الغرض من تحريك الدعوى مباشرة هو محاكمة المتهم ، فان المحكمة هى التى تتولى هذا ، والالتجاء اليها مباشرة يحقق الغرض المقصود وان شاء المدعى بالحق المدنى اتخاذ اجراءات سريعة بصدد الجريمة فان حقه فى الابلاغ عنها قائم - وعندئذ له أن يدعى بالحقوق المدنية أمام سلطة التحقيق . وأما القول بأن جهة التحقيق يتعين عليها رفع الدعوى الجنائية لدى تحريكها أمامها فان فى هذا قيد لحريتها يتنافى مع سلطتها الأصلية فى تقدير رفع الدعوى من عدمه (٦٣) .

---

(٦١) هيلى جـ ١ بند ٤٦ .

(٦١ مكرر) ٢٢/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٠ .

(٦٢) عكس هذا القانون الفرنسى ويجيز للمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى التحقيق والفصل فى نتيجته (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٤٧ بند ٩٩) .

(٦٣) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٤٣٥ ، الموسوعة جـ ٣ ص ٥٢٤ ، القللى ص ٧٧ ، محمود

المبحث الثانى
اقامة المحاكم للدعوى الجنائية

توجب العدالة أن لا تجتمع فى شخص واحد صفتى الخصم والحكم معا ومن ثم تقررت القاعدة التى تقضى بالفصل بين سلطتى الاتهام والحكم ، ومقتضى هذا أن لا تختص المحاكم الا بنظر الدعاوى التى تطرح عليها من الجهة التى خولها القانون هذا الحق وهى أصلا النيابة العامة واستثناء المدعى بالحق المدنى • بيد أن المشرع قد خرج على القاعدة السابقة باستثناءين أولهما أنه أجاز لمحكمة الجنايات وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض أن تقيم الدعوى ، وهو حق يقتصر فقط على مجرد اقامتها على ما سنرى • والاستثناء الآخر منح المحاكم عامة حق اقامة الدعوى الجنائية والفصل فيها بالنسبة الى بعض الجرائم التى تقع فى الجلسات (٦٤) •

(أولا) اقامة الدعوى الجنائية من محكمتى الجنايات والنقض

كانت القاعدة المقررة فى التشريعات القديمة هى اعتبار كل قاض مدعيا عاما ، فيستطيع أن يقيم الدعوى الجنائية أمام نفسه دون حاجة الى اتهام من أى فرد ، ثم مع التطور القانونى لم يعد لتلك القاعدة وجود الا بالنسبة الى بعض الاستثناءات الخاصة على ما نعرض له • فقد تناولت المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنظيم اقامة الدعوى الجنائية من محكمة الجنايات أو النقض ، فخولت أيتهما هذا الحق اذا رأت فى دعوى مطروحة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالجريمة المعروضة عليها (٦٥) •

مصطفى ص ١٠٩ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٩٤٣ • وعكس هذا الشاوى (ص ٨٩) ويقول « المدعى المدنى كالنيابة العامة يملك طلب تعيين قاض للتحقيق » • وتسنا من هذا الرأى لأن حق المدعى المدنى قاصر على أن يطلب من رئيس المحكمة ندب قاض للتحقيق وقد لا يجيبه الى طلبه ، فهو لا يحرك الدعوى الجنائية بهذه الاجراءات (راجع م ١/٦٤ ، ٢ ا٠ج) •

(٦٤) وهناك استثناء آخر خاص بالأوامر الجنائية التى تصدر من النيابة العامة تجمع فيه صفتى الاتهام والحكم •

(٦٥) يسمى الفقهاء ومحكمة النقض (١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦) هذا الحق بحق التصدى ، محمود مصطفى ص ٩٧ ، رؤوف ص ٨٧ وهو يذهب الى أن لمستشار الاحالة حق اقامة الدعوى استنادا الى المادة ١٧٩ ا٠ج (ص ٩٥) •

وقد قيل تعليلا لمنح هذا الحق لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض انه ايجاد رقابة قضائية على تصرفات النيابة العامة حتى لا تبقى جريمة بغير عقاب (٦٦) • ولسنا من هذا الرأى لأنه قد لا يكون خبر الجريمة التى تبغى المحكمة اقامة الدعوى الجنائية فيها وصل الى علم النيابة العامة وكذلك الحال بالنسبة الى المتهمين الجدد وقد يتم الكشف عن أى الأمرين أمام المحكمة للمرة الأولى • والقول بوجود الرقابة غير متوافر لأن حق المحكمة يقتصر على مجرد اقامة الدعوى التى تحال بعد هذا اما الى النيابة العامة أو أحد أعضاء المحكمة للتحقيق ، وعندما يتم التحقيق يجرى التصرف فيها طبقـا للباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية فيجوز للنيابة العامة أن تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية واذن فلا رقابة • وأخيرا قد يبين سبق اجراء النيابة للتحقيق بالنسبة الى الوقائع الأخرى أو المتهمين الجدد وسبق صدور قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فهل يجوز بعد أن تتبين سلطة التحقيق هذا وكانت المحكمة تجهله ــ أن تطالب محاكمة المتهمين ؟ هذا ما لا يمكن القول به والا أهدرنا قوة القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بغير مسوغ من القانون (٦٧) • وفى رأينا أن الحكمة التى توخاها الشارع هى الرغبة فى تحرى العدالة وتحقيقها على أوسع نطاق ، لأن شعور المجموع بوجود متهمين لم يلتفت اليهم أو وقائع لم تباشر الاجراءات بشأنها بغير ما سبب يسفر عن اهدار الثقة فى العدالة ، فحسن السياسة الجنائية وصالح الجماعة يقضيان بوجوب تقرير هذا الحق (٦٨) •

٥٤ ــ أى المحاكم لها حق اقامة الدعوى

خول حق اقامة الدعوى الجنائية لمحكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظرها للموضوع بناء على طعن للمرة الثانية اذا كانت الواقعة

---

(٦٦) رؤوف ص ٨٧ ، حمزاوى جـ ١ ص ١١٧ بند ٦ ، محمود مصطفى ص ٩٨ ويرى أن القانون يشترط للتصدى أن يكون ذلك بصدد دعوى تنظرها المحكمة وتستظهر من أوراقها تقصير النيابة فى الاتهام ، فليس للمحكمة أن توجه أو تضيف تهمة لا سند لها فى الأوراق •

(٦٧) هذا بخلاف ما اذا كان التحقيق الذى أجرته السلطة المختصة قد تناول الوقائع أو المتهمين ولكن لم يتم التصرف بالنسبة اليها بطريق السهو ، فان هذا لا يمنع المحكمة من اقامة الدعوى الجنائية بصدد هذه الوقائع أو بالنسبة لهؤلاء المتهمين ، لأنه لا يمس بأى قرار صدر من سلطة التحقيق (رؤوف ص ٨٩) •

(٦٨) وتقول محكمة النقض لدواع من المصلحة العليا ولاعتبارات قدرها المشرع نفسه (نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦) •

جناية (م ١٢/١ ا٠ج) اذ تنقلب حينئذ الى محكمة جنايات عادية غير أن حكمها يكون غير قابل للطعن (٦٩) ٠ وهى تستعمله متى رأت ذلك دون أن تكون ملزمة باجابة طلبات الخصوم فى هذا الشأن (٧٠) ٠

ولم يمنح المشرع ذلك الحق للمحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات أو جنح مستأنفة لبساطة الجرائم التى تطرح عليها ، ولأن لمن لحقه ضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ان كانت الواقعة جنحة أو مخالفة بالشروط المنصوص عليها قانونا فاذا كانت جناية فحقه فى الابلاغ قائم ، فضلا عن حقه الأصيل فى رفع الدعوى المدنية ٠

ويقتصر حق المحكمة على مجرد اقامة الدعوى الجنائية ، أى تحريكها لتباشر فيها النيابة العامة أو العضو الذى يندب لذلك اجراءات التحقيق (٧١)، أما المحكمة فليس لها أن تتخذ أى من اجراءات التحقيق (٧٢) ٠ ومن ثم فتصدى المحكمة للواقعة والفصل فيها مخالف لصريح القانون (٧٣) ٠ ولا يؤثر فى هذا القول بأن الدفاع عن المتهمين قبل المرافعة على أساس التهمة الجديدة ولم يحصل منه اعتراض على توجيهها بالجلسة ، لأن ما أجرته المحكمة مخالف للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ولاعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضى به القانون (٧٤) ٠

والمقصود باقامة الدعوى تحريكها أمام جهة التحقيق ، وهو ما يستفاد من نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١١ ، برغم أن العبارة التى وردت

---

(٦٩) ذهب رأى الى أن هذا الحق مخول لمحكمة النقض عند قبول الطعن للمرة الثانية بالنسبة للجنح المستأنفة (محمود مصطفى ص ٩٩) ٠ وهو رأى يخالف تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ الذى جاء به أن محكمة النقض تنقلب الى محكمة جنايات عادية ، فضلا عن أن نص المادة ١٢ ا٠ج يحيل على المادة ١١ من ذلك القانون ، وقد جاء عنوان الباب الذى شمل المادتين فى « اقامة الدعوى الجنائية من محكمة الجنايات أو محكمة النقض » ، وهذا الحق مقرر فى فرنسا لمحكمة الجنايات فقط ٠

(٧٠) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٠ ، ١٩٥٤/١٠/١٩ س ٦ ق ٤١ ، ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ ق ١٣٨ ٠

(٧١) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦ ٠

(٧٢) وهذا لا يحرم النيابة العامة حقها الأصيل فى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية (فرانسيسك جويه ص ٩٢٧) ٠

(٧٣) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤ ٠

(٧٤) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦ ، ١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ ق ٣٤٤ ٠

بالفقرة الأولى هى « تقيم الدعوى » ، وتبعا لا يشترط أن يكون قرار تحريك الدعوى مسببا (٧٥) .

٥٥ - احوال الحق

أبانت المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية فى صدرها والمادة ١/١٢ منه الأحوال التى يجوز فيها لمحكمة الجنايات أو لمحكمة النقض اقامة الدعوى الجنائية . ويشترط لاستعمال ذلك الحق أن توجد دعوى مرفوعة أمام المحكمة. وقد قيل ان عبارة مرفوعة يقصد بها منح ذلك الحق للمحكمة حتى ولو لم تكن الدعوى معروضة عليها ، كما اذا كان المطروح هو طلب افراج عن متهم محبوس احتياطيا فانها تملك ذلك بغير حاجة الى إرجاء الفصل فيه الى يوم المحاكمة توفيرا للوقت ووضعا للأمور فى نصابها ، وانه ليس فى عبارة دعوى مرفوعة أمامها ما يتعارض مع هذا النظر لأن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام محكمة الجنايات من يوم التقرير باحالتها عليها من مستشار الاحالة ، وقد يكون فى استبدال البرلمان لعبارة مرفوعة بعبارة « المعروضة أمامها » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ١١ اجراءات ما يساعد على الأخذ بهذا الرأى (٧٦). ونرى أنه لا موجب لذلك الاجتهاد فى التفسير فتغيير البرلمان للعبارة الواردة فى المادة هو تغيير لفظى لم يقصد به معنى معين لأن محكمة الجنايات لا تختص بنظر الدعوى الا بمباشرة اجراءات اعلان المتهم بقرار الاحالة ، فما دام هذا القرار لم يعلن بعد فهى بعيدة عن المحكمة ، فان أعلن المتهم به فالدعوى مرفوعة اليها ومعروضة عليها ، وقبل ذلك لا يستطيع المتهم أن يرفع طلبه بالافراج المؤقت الى محكمة الجنايات ، واذن فكل ما يشترطه المشرع هو أن تكون هناك دعوى مقيدة بجدول المحكمة وعليها أن تنظرها وتفصل فيها . ولا يهم بعد هذا متى تقيم المحكمة الدعوى وفقا لنص المادة ١١ اجراءات لأنه أمر متروك لتقديرها عندما تتبين وجه المناسبة لاستعمال هذا الحق (٧٧) .

والحالات التى تناولتها المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية ثلاث :

---

(٧٥) رؤوف ص ٨٨ .

(٧٦) حمزاوى ص ١١٨ ، رؤوف ص ٨٨ ويقول انه لا مسوغ لالزامها بارجاء التصدى الى حين المحاكمة والا جاز أن تضيع معالم الجريمة أو يهرب المتهم أو تعبث الأيدى بالأدلة .

(٧٧) قارن عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٥٤ ويرى أن التصدى لا يكون الا بعد الشروع فى المحاكمة ففى أثنائها يقوم سببه .

الأولى : أن تتبين المحكمة وجود متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ، فتشترط وحدة الجريمة ثم يبين من التحقيق أن هناك متهما أو متهمين آخرين يسند اليهم ارتكاب الجريمة سواء بصفتهم فاعلين أصليين أم شركاء ، كجريمة قتل يقدم الفاعل فيها للمحكمة ثم يتضح أن هناك محرض له لم يتناوله التحقيق والمحاكمة (٧٨) ٠

الثانية : أن توجد وقائع أخرى غير المسندة الى المتهم أو المتهمين فى الدعوى ، كجريمة ضرب نشأت عنها عاهة مستديمة ثم يكشف التحقيق عن أنه قد وقعت معها جريمة سرقة ، ومثال آخر جناية قتل ثم يبين ارتكاب جريمة اتلاف مستندات معها لم تكن معروفة ٠ ويستوى أن تكون الواقعة الجديدة جناية أو جنحة ٠ ويجوز لمحكمة الجنايات أن تقيم الدعوى ضد متهمين آخرين وتسند اليهم وقائع جديدة أى أن تجمع بين الصورتين السالفتى الذكر ، فليس فى النص ما يمنعه ولا حكمة التشريع تنافيه . كجريمة قتل يقدم فيها الفاعل للمحاكمة ثم تكشف المحكمة عن المساعد له ويتبين لها أنه قد سرق السلاح ليسلمه الى الفاعل لاستعماله فى ارتكاب الجريمة ٠

الثالثة : أن تكون هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة على المحكمة ٠ وأمثلتها متعددة فى صور الارتباط المختلفة كما اذا قدم المتهم للمحاكمة عن جناية تزوير فى أوراق رسمية واكتشف معها اختلاس فى الأموال الأميرية ، أو قدم عن جناية قتل وبان أنه قد سبقتها جنحة سرقة ٠ ...ه الحالة تتداخل فى الصورة الثانية ، لأن الوقائع الجديدة التى لم تكن مسندة الى المتهمين فى الصورة المشار اليها قد تكون مرتبطة بها أو غير مرتبطة، ولذلك لم يكن هناك داع للنص على هذه الحالة استقلالا ٠

ومن البديهى أن لا تكون الواقعة أو الجريمة قد طرحت أمام محكمة أخرى اذ أن حق محكمة الجنايات فى اقامة الدعوى استثناء لا يسلب الجهة المختصة أصلا حقها فى الفصل فى الدعوى ٠ فاذا كانت النيابة قد فصلت جريمتى عرض الرشوة والسرقة عن جنحة التهريب ، وأقامت الدعوى عن الجريمتين الأوليين أمام محكمة الجنايات وعن الجريمة الثالثة أمام محكمة الجنح فان ذلك لا يجيز لمحكمة الجنايات أن تتصدى للقضاء فى تلك الجنحة

---

(٧٨) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٥٤ ٠

التى تعرض عليها وأن تسلب محكمة الجنح حقها فى الفصل فيها (٧٩) ٠

وقد أورد المشرع حالة أخرى نص عليها فى المادة ١٣ من قانون الاجراءات الجنائية التى تقضى بأن « لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض فى حالة نظر الموضوع اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضاتها أو فى الشهود ، وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١ » ٠ وهذا الحق مخول لمحكمة الجنايات وللدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقط ، الأمر المستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية وجاء بها « ان هذا النوع من الجرائم يقع فى الغالب بالنسبة للقضايا الكبيرة التى تنظرها محكمة الجنايات ومحكمة النقض » ٠ وحكمة هذا هى وجوب أن يوفر للقضاء جو من الهدوء والبعد عن المؤثرات ليستطيع تحرى الصدق وتحقيق العدالة المرجوة ، ولهذا السبب يقصد به الجرائم التى تقع خارج الجلسة فقط (٨٠) ٠ أما جرائم الجلسة فقد تكفلت نصوص أخرى بتنظيمها ٠ وينطوى تحت نص المادة ١١ ا٠ج ٠ صورة ما اذا طرح موضوع جريمة على المحكمة ثم نشر مقال فى جريدة يشيد بموقف المتهم أو يحاول اقامة الأدلة على براءته أو أنه كان على حق عندما أتى فعلته ٠

ولا يفوتنا القول بأن اقامة الدعوى فى الصور سالفة البيان لا يشترط فيها أن تكون الادانة ثابتة ، والا فلا معنى لاحالة الدعوى على جهة التحقيق (٨١) ٠ ويكفى أن تكون هناك أدلة اتهام تبرر فى نظر المحكمة اتخاذ الاجراءات والقول بغير هذا يجعل المحكمة خصما وحكما بغير نص ، لأنها تقيم الدعوى فى ذات الوقت الذى تقرر فيه الادانة ٠

٥٦ - آثار تحريك الدعوى الجنائية

اذا أقامت محكمة الجنايات أو محكمة النقض الدعوى الجنائية فانها حينئذ بالخيار بين أمرين ، اما أن تحيلها على النيابة العامة لتحقيقها ، واما أن تندب أحد المستشارين لذلك ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية

---

(٧٩) نقض ١٩٦٢/٤/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٩ ٠

(٨٠) مناقشات مجلس النواب جلسة ١٩٥٠/٣/١٣ ٠ وقد كان النص فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية يجيز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى ، ولو كان الفعل المكون للجريمة لم يقع فى الجلسة وحذفت تلك العبارة فأصبح النص بصيغته الراهنة ٠

(٨١) راجع مناقشات مجلس الشيوخ مضبطة جلسة ١٩٤٩/٤/٤ ٠

التصرف فى الأوراق حسبما يتراءى لها (٨٢) • فاذا كانت الاحالة على النيابة العامة فعليها أن تحققها وتتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية (م ١١/١ ا٠ج) ، ومن ثم ليس لها أن تصدر أمرا بالحفظ بغير تحقيق لأن النص صريح فى أن الاحالة على النيابة العامة للتحقيق وان كانت الاحالة على أحد الأعضاء فتسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق (م ١٠/٢ ا٠ج) ، على ما نعرض له تفصيلا فيما بعد • والحكمة من الاحالة على التحقيق هى عدم حرمان المتهمين الأصليين فى الدعوى فيما يتعلق بالتهمة الجديدة أو المتهمين الجدد من ضمانات التحقيق الابتدائى (٨٣) • ومباشرة محكمة الجنايات حقها فى التصدى لا يتجاوز الى الفصل فى موضوع ما تصدت له من وقائع (٨٤) •

ووفقا للنصوص آنفة البيان يحق للنيابة العامة والعضو المندوب اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، كما يجوز لأيهما احالة الدعوى على المحكمة ، بيد أن هذه الاحالة قيدها المشرع بقيدين :

١ — أن تكون الاحالة على محكمة أخرى ، ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فى الدعوى أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها (م ١١/٣ ا٠ج) ، حتى لا يجمع القاضى بين صفتى الخصم والحكم معا • وقد نص فى المادة ١/١٢، ٢ ا٠ج على أنه « للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة ، واذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها » • وصورة هذه الحالة أن يطرح حكم على محكمة النقض فتقضى بنقضه ، وتعاد القضية الى محكمة الجنايات لنظرها من جديد مشكلة بهيئة أخرى ، ثم يصدر الحكم من هذه الهيئة الجديدة ، فيطعن فيه بالنقض ويقبل الطعن ، عندئذ تنقلب محكمة النقض الى محكمة جنايات وتستطيع أن تقيم الدعوى على متهمين آخرين أو بالنسبة الى وقائع جديدة طبقا للمادتين ١١ ، ١٢ ا٠ج • فهى تحرك الدعوى الجنائية ثم تحققها النيابة العامة أو المستشار الذى تندبه المحكمة لذلك فان

---

(٨٢) نقض ١٩٦٢/١/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٧٧ • ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ ق ١٢٧ ، ١٩٦٨/٢/٢٠ س ١٩ ق ٤٥ •

(٨٣) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ومناقشات المجلس فى جلسة ٤/٤/ ١٩٤٩ •

(٨٤) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٥ •

انتهى الأمر بالدعوى الجديدة الى الاحالة على محكمة الجنايات وصدر فيها حكم ، تم طعن فيه بالنقض وقضت محكمة النقض - بالنسبة الى الواقعة الجديدة - بنقض الحكم ، فأعيدت الدعوى الى محكمة الجنايات للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى ، فان صدر منها حكم وطعن فيه بالنقض ، وقبلت محكمة النقض الطعن فانها تنقلب الى محكمة جنايات بالنسبة الى هذه الواقعة الجديدة وحينئذ لا يجوز لمن حرك الدعوى الجنائية فيها أن ينظر موضوع الدعوى ، لأنه يمتنع على القاضى أن يجمع بين صفتى الخصم والحكم . ومتى كان لأعضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الذين حركوا الدعوى صفة الاتهام فانه لا مانع من اشتراك أحد المستشارين الذى ساهموا فى الحكم الذى قضى بنقض حكم محكمة الجنايات بالنسبة الى الواقعة الجديدة من الحكم فيها (٨٥) .

٢ - اذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية وكانت الواقعة الجديدة مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات وجب تأجيل نظر الدعوى حتى التصرف فيها ثم احالة القضية كلها على محكمة أخرى (م ٤/١١ ا٠ج) (٨٦) ، ان لم يصدر فى الواقعة الأخيرة قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وذلك حتى توقع عقوبة الجريمة الأشد طبقا لنص المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات (٨٧) .

ثانيا - جرائم الجلسات

ابتغى المشرع رعاية حرمة الجلسات أثناء المحاكمة محافظة على هيبة القضاء (٨٨) فتناول بالبيان ما يقع فيها من أفعال تنافى الاحترام الواجب

---

(٨٥) رؤوف ص ٩٣ ، وقارن عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٥٨ . وعكس هذا محمود مصطفى ص ٩٢ وحمزاوى جـ ١ ص ١٢١ ورأيهما أن التحريم ينصرف الى الطعن فى المرتين الأولى والثانية ، تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٤٧ ا٠ج ، التى تمنع القاضى من أن يشترك فى نظر الدعوى اذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة ، ولكننا نلاحظ أن أعضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الذين اشتركوا فى نقض الحكم الأول لم يقوموا بوظيفة النيابة العامة .

(٨٦) نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٧ .

(٨٧) رؤوف ص ٩١ .

(٨٨) الغرض من تخويل المحكمة حق الحكم فيما يقع فى الجلسة من الجنح المشار اليها هو صون كرامة القضاء وهيبته والمحافظة على ما يجب له من الاحترام فى أعين الجمهور (نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٥٦) .

لها ، وهى أفعال اما أن تنطوى تحت نص قانونى يعاقب عليها فتعد جريمة ، سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ، أو لا تنطوى تحت مثل ذلك النص ـلا تعتبر جريمة وانما مجرد اخلال بنظامها • وهو فى سبيل تحقيق تلك الغاية منح المحكمة سلطة اقامة الدعوى الجنائية والفصل فيها بالنسبة الى الأفعال التى تقع فى الجلسة دون توقف على تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة ان كانت تكون جنحة أو مخالفة ودون حاجة لشكوى أو اذن أو طلب فى الأحوال التى يشترط فيها القانون ذلك فهو قد جمع بين يدى القاضى سلطتى الاتهام والحكم • وهذا الاستثناء وان كان يخالف القواعد الأصلية للمحاكمات الا أن المصلحة العامة المرجوة منه توجب أعماله •

وقد فرق المشرع – على ما سنرى – بين حكم الاخلال بنظام الجلسة والجرائم التى تقع فيها ، كما فرق بين من تسند اليه هذه الأفعال اذا كان من المحامين أو غيرهم من الأفراد لما على عاتق الأولين من واجبات يؤدونها بسبب مهنتهم •

وينبغى بداءة بيان المقصود بلفظ « الجلسة » فهو ينصرف أولا الى المكان الذى تنعقد فيه المحكمة وتباشر نظر القضايا المطروحة عليها فعلا ، يستوى فى هذا المكان المعتاد أو أى مكان آخر يتقرر عقدها فيه ، ولا شك أن لفظ الجلسة ينصرف أيضا الى الوقت الفاصل بين رفع الجلسة ودخول القاضى غرفة المداولة (٨٩) ، لأن أى اخلال يقع فيه يعتبر ماسا بالحرمة الواجبة للمحاكم • ونرى أن النصوص القانونية الخاصة بجرائم الجلسات تنطبق كذلك فى حالة ما اذا كان أعضاء المحكمة فى حجرة المداولة يباشرون عملهم اذ تعتبر الجلسة قانونا ما زالت منعقدة حتى تمام عمل القضاة فى يومهم ، وينبغى توفير الاحترام للمحكمة والجو الهادىء للعمل وهى الحكمة التى من أجلها وجدت جرائم الجلسات ، ذلك أن معنى الجلسة الاصطلاحى ينصرف الى الفترة الواقعة بين بداية عمل القاضى ونهايته ، بدليل أن فى مقدور الخصم الذى غاب فى أول الجلسة أن يطلب الى القاضى – عند عودته للنطق بالأحكام اعادة نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم فى غيبته قبل مثوله (٩٠) • فان كان وجود القضاة فى تلك الحجرة تمهيدا لانصرافهم فلا تنطبق نصوص جرائم الجلسات لانتفاء حكمتها التشريعية •

---

(٨٩) لبواتفان م ١٨١ ق ٨٧ ، عكس هذا موسوعة دالوز جـ ١ ص ٩٨٢ بند ٥٩ •

(٩٠) محمود مصطفى ص ١٠٢ • عكس هذا ليبواتفان م ١٨١ ق ٨٧ ، رؤوف ص ٩٨ ٥

٥٧ - الاخلال بنظام الجلسة

تناولت المادة ٢٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية صورة الاخلال بنظام الجلسة وهى جريمة خاصة جعلت لها عقوبة من نوع خاص ، وهى تتكون من كل فعل من شأنه أن يؤثر فى الهدوء الذى يجب أن يسود جو الجلسة لتتمكن المحكمة من مباشرة عملها والفصل فى الدعاوى المطروحة عليها . ويعتبر اخلالا كل الأوضاع والحركات التى لا تتفق مع الاحترام الواجب للمحكمة .

ولرئيس الجلسة بما له من سلطة رعاية النظام فيها أن يأمر باخراج من يخل بالنظام من القاعة . ولا يعتبر هذا الأمر حكما ، ولذا لا يشترط قبل صدوره أخذ راى باقى الأعضاء أو سماع أقوال النيابة العامة ولا يقبل أى طريق من طرق الطعن (٩١) . ورئيس الجلسة يستطيع اخراج الحاضرين جميعا ان حصل منهم أى اخلال بنظامها على أن يتوقف عن الاستمرار فى نظر الدعاوى حتى دخول جمهور آخر ، والا كانت الجلسة سرية فى غير الأحوال الجائز فيها ذلك وصارت المحاكمة باطلة (٩٢) .

وللمحكمة أن تصدر حكما بتغريم المتهم الى عشرين جنيها ، وفقا لنص المادة ٣٧٦ عقوبات المعدلة . فهى التى تقيم الدعوى الجنائية على المتهم وتحكم فيما يسند اليه . بخلاف الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٤ ا٠ج (٩٣) . والحكم الذى يصدر يكون بعد المداولة ان كانت المحكمة تتكون من أكثر من قاض (٩٤) . ويشترط أن يسبق الحكم بالعقوبة الأمر باخراج المتهم من الجلسة ثم عدم امتثاله وتماديه كما هو مفهوم النص (٩٥) .

فان كان الاخلال على الوجه سالف البيان قد وقع ممن يؤدى وظيفة

---

(٩١) العرابى جـ ١ ص ٦٨٨ .

(٩٢) جارو جـ ٣ بند ١١٨١ .

(٩٣) راجع نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القضية رقم ١١٧٥ سنة ١٦ ق وقد جاء به « ان سماع أقوال النيابة فيما يجرى من المحاكمات على ما يقع بالجلسات المدنية من التشويش وجنح الاعتداء على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها غير واجب ، أما ما يجرى من تلك المحاكمات أمام المحاكم الجنائية فيجب سماع أقوال النيابة فيها » . ويرى حمزاوى وجوب سماع أقوال المتهم والنيابة العامة فى هذه الحالة جـ ١ ص ١٠٣٣ .

(٩٤) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ .

(٩٥) حمزاوى جـ ١ ص ٢٤٣ .

بالمحكمة كان لرئيسها أن يوقع عليه جزاءا تأديبيا وفقا للحقوق التى لرئيس المصلحة ٠

وتفترق جريمة الجلسة هنا عن غيرها من الجرائم العادية فى أن للمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى أصدرته — سواء أكان بالعقوبة أم بالجزاء التأديبى — فهذا الحكم قد يكون مجرد وسيلة تهديد مؤقتة يقتضيها حفظ النظام بالجلسة ٠ وهو حكم غير قابل للطعن لا بالمعارضة لأنه حضورى ولا بالاستئناف بصريح نص المادة ٢٤٣ ا٠ج ٠ والعقاب على التشويش الحاصل بمجالس القضاء هو أمر راجع لمجرد الاخلال بالنظام فيها ولا شأن له مطلقا بما قد يحتويه التشويش من الجرائم الأخرى مثل القذف والسب ، بل ان هذا ينظر فيها بالطرق القانونية المرسومة ٠ فاذا حكمت المحكمة على متهم بسبب تشويشه فى الجلسة فان هذا الحكم لا يمنع من محاكمته محاكمة قانونية مستقلة على ما تضمنه هذا التشويش من القذف والسب (٩٦) ٠

٥٨ — الجرائم الأخرى

تناولت المادة ٢٤٤ أ٠ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٣ صورة ما اذا وقعت بالجلسة مخالفة أو جنحة أو جناية ٠ واذا كانت المحكمة من المحاكم الجنائية فانه يستوى أن تكون محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة دائرة استئنافية أو محكمة جنايات (م ٣٨٠ أ٠ج) أو محكمة نقض (٩٧). وتنطبق هذه المادة على الجرائم التى تقع أمام محاكم القانون العام دون المحاكم الخاصة (٩٨) ٠

٥٩ — الجنح والمخالفات

للمحكمة اذا وقعت مخالفة أو جنحة فى جلستها أن تقيم الدعوى على المتهم فى الحال وتحكم فيها ، وبهذا تجمع فى يدها الى جانب سلطة الحكم

---

(٩٦) نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٠٣ ٠

(٩٧) رؤوف ص ٩٨ ٠ نقض ١٩٠٥/٦/٤ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٢٨ ٠ وبموجب نص المادة ٤/٣٩ من قانون النقض « اذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة استئنافية أو محكمة جنايات فى جنحة وقعت فى جلستها ، تعاد الدعوى الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى لتنظرها حسب الأصول المعتادة » (راجع نقض ١٩٣٨/١١/٢١ المحاماة س ١٩ ص ٦٤٧) ٠

(٩٨) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٦٨٢ بند ٤٥ ٠

سلطة الاتهـام ، ومن ثم لا يجوز رد القاضى تأسـيسا على أنه مجنى عليه أو شاهد فى القضية (٩٩) ، وهو حق اختيارى لها أن تستعمله أو لا تستعمله وفقا لمشيئتها (١٠٠) واقامة الدعوى يعنى توجيه التهمة الى المتهم (١٠١) ٠

ويشترط لأعمال حكم المادة ٢٤٤/١ ا٠ج ٠ أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة ٠ فاذا كانت الجنحة مما يدخل فى اختصـاص محـكمة الجنايات كشخص يقوم بتوزيع منشورات فى قاعة الجلسة تنطوى على جريمة ، فقد ذهب الفقه الى أن المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى هذه الجريمة استنادا الى أن الاختصاص الاسـتثنائى يجب قواعد الاختصاص العادية (١٠٢) ٠ وفى رأينا أنه يمتنع على المحكمة الجزئية أن تنظر تلك الجريمة بل عليها أن تثبت الواقعة فى محضرها ثم تبلغ النيابة العامة عنها لأن توزيع الاختصاص بين المحاكم من النظام العام ولا تسوغ مخالفته الا بنص صريح وهو ما تفتقده الحالة المطروحة ولا يحتـج بعمومية نص المـادة ٢٤٤ ا٠ج ٠ لأنه مع هذه العمومية نجد أن المشرع استثنى حكما فى الفقرة الثانية منها ٠ وما كان أغناه عن هذا لو أن العبارة العامة الواردة فى الفقرة الأولى تدل على التعميم ، بل الواقع أنها مخصصة بالقواعد العامة التى تتعلق بالنظام العام فى قانون الاجراءات الجنائية ٠ وعلى ذلك فالمحكمة الجزئية تفصل فى المخالفات والجنح التى تقع فى جلستها ـ عدا ما لا تختص به أصلا ـ وكذلك دائرة المخالفات والجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية ، وتحكم محكمة الجنايات فى المخالفات والجنح التى تقع فى جلسـتها ولها من تشـكيلها الضمان الكافى ، كما تفصـل فى الجنح التى تقع فى جلسـتها وتكون أصـلا من اختصاصها ٠ وأما الجنايات فلا يجوز لأى محكمة أن تقيم الدعوى الجنائية عنها وتفصل فيها بالجلسة ٠

ويذهب رأى الى اعتبار الامتناع عن أداء الشهادة كلية أو عن أداء

---

(٩٩) ليبواتفان م ١٨١ بند ١٠٥ ٠

(١٠٠) رؤوف ص ٩٩ ٠

(١٠١) قضى بأنه ليس فى نص المادة ٢٣٧ ت٠ج (٢٤٤ ا٠ج) ما يوجب على النيابة العامة أو المحكمة ذكر المادة المطلوب تطبيقها ٠ وفى الواقعة اتهمت النيابة العامة المتهم بشهادة الزور وسألته المحكمة عن التهمة دون ذكر لنص القانون (نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢) المجموعة الرسمية س ٣٦ ص ٢٨) ٠

(١٠٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٥٦ ، العرابى ج ١ ص ٦٩٠ ، رؤوف ص ٦٤ ، حمزاوى ج ١ ص ١٠٢٧ ، الشاوى ص ٧٤ ، جارو ، ج ٣ بند ١٢١٢ ، ليبواتفان م ١٨١ بند ٧٧ ٠

اليمين من جرائم الجلسات (١٠٣) • ونحن نرى أن المقصود بالأخيرة الجرائم التى يكون فيها مساسا بالمحكمة أو بالاحترام الواجب للجلسات ولا تتوافر فى هاتين الحالتين نلك الحكمة ، وان كان من طبيعتها آن تقعا فى الجلسة ويجوز آن يصدر فيهما الحكم قبل الفصل فى الدعوى الأصلية وسندهما نص المادة ٢٨٤ ا٠ج • ونتيجة اختلاف وجهتى النظر من الناحية العمليه أن الطعن فى الأحكام الصادرة فى جرائم الجلسات يكون بالطرق العادية فى حين أنه يجوز للمحكمة اعفاء الشاهد من العقوبة كلها أو بعضها اذا عدل عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة فى الجريمتين المشار اليهما آنفا •

وان كانت الجريمة يتطلب فيها القانون لمباشرة الدعوى الجنائية شكوى أو طلب والتى نص عليها فى المواد ٣ و ٨ و ٩ من قانون الاجراءات الجنائية كجرائم السب والقذف والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع ، فان هذا القيد الذى يغل يد النيابة العامة لا وجود له بالنسبة الى المحكمة • وقد كان مشروع الحكومة يتضمنه ، بيد أن لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ رأت أن هذا الحكم « لا ينطبق على الجرائم التى نقع فى الجلسة لأن الجريمة لا تكون فى هذه الحالة قاصرة على المجنى عليه وحده ، بل انها تعتبر واقعة أيضا على المحكمة لاخلالها بالاحترام الواجب لها وبنظام جلستها » •

٦٠ ـ الجنايات

اذا وقعت جناية فى الجلسة يصدر رئيس المحكمة أمرا باحالة المتهم على النيابة العامة ، وقد هدف المشرع الى أن لا يحرمه من الضمانات التى تمنح عادة عندما تكون الواقعة المسندة الى المتهم جناية • والاحالة على النيابة العامة تكون من القاضى الجزئى اذا وقعت الجريمة فى قاعة الجلسة بالمحكمة

---

(١٠٣) رؤوف ص ٩٩ ، الشاوى ص ٧٤ • وقضى بأن للمحكمة بمقتضى القانون أن توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود وأن تامر بالقبض عليه وذلك على أن شهادة الزور هى من جرائم الجلسة ، ومن ثم فانه لا محل للنعى على الحكم بأن المحكمة وجهت تهمة شهادة الزور الى الشاهد وأمرت بالقبض عليه قبل أن تسمع دفاع المتهم (نقض ١٩٥٧/١١/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٢٣٧) ، وقضى بأنه ينتهى انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية عند قفل باب المرافعة فيها ، فلا يستقيم قانونا القول بأنه لا يصح توجيه تهمة شهادة الزور — وهى من جرائم الجلسة — قبل قفل باب المرافعة لأن المحكمة تصبح من الوقت الذى اعتبرت فيه الجلسة منتهية ولا ولاية لها فى الفصل فى الجرائم التى وقعت فى جلستها ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها ويكون نظرها وفقا للقواعد العامة على ما تقضى به م ٢٤٦ أ٠ج (نقض ١٩٥٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٠) •

الجزئية أو من رئيس الدائرة اذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاض . وليس المقصود برئيس المحكمة هو رئيس المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف فالقانون قد جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ ونص على أنه فى جميع الأحوال يحرر رئيس المحكمة محضرا ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك الأمر الذى يفهم منه أن الرئيس هو رئيس الجلسة فعلا ، فلا محل للالتجاء الى رئيس المحكمة وقد تكون الواقعة فى دائرة محكمة جزئية بعيدة عن مقر المحكمة الابتدائية (١٠٤) .

٦١ — تحرير المحضر والقبض على المتهم

وبمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ ا٠ج ٠ يحرر رئيس المحكمة محضرا ويأمر بالقبض على المتهم اذا اقتضى الحال ذلك ٠ فمهما كان نوع الجريمة المسندة الى المتهم يجب تحرير محضر عنها ، بيد أنه ليس بشرط أن يكون مستقلا بل يكفى أن يثبت فى محضر الجلسة ٠ ويذهب رأى الى انه لا يشترط تحرير محضر اكتفاء ببيان الواقعة فى الحكم (١٠٥) ، ولكن هذا يؤدى الى وجود واقعة فى الحكم صدرت فيها كلمة القضاء دون أن يكون لها أصل من الأوراق ٠

وسلطة القبض المخولة للمحكمة فى هذه الحالة مقيدة بالقواعد العامة . ويصرف معنى عبارة اذا اقتضى الحال ذلك الى أن المسألة تقديرية للمحكمة وفقا لما تراه من مقتضيات الحال وخطورة الجريمة ، ومن ثم فلا يجوز القبض فى مواد المخالفات أو الجنح التى لا يجوز فيها القبض (١٠٦) ٠

٦٢ — الحكم فى الدعوى

فرق المشرع بين ضبط الجلسة وادارتها وبين اقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها ، فادارة الجلسة منوطة بالرئيس سواء أكان قاضيا فردا أو رئيس دائرة ان كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة أعضاء ٠ أما اقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها فهو حق للقاضى الفرد ما دام هو رئيس الجلسة ،

---

(١٠٤) حمزاوى ج ١ ص ١٠٢٠ ٠

(١٠٥) العرابى ج ١ ص ٦٩٣ ٠

(١٠٦) ويذهب رأى الى اجازة القبض على المتهم لا وفقا لأحكام قانون الاجراءات ، بل اذا اقتضى الحال ذلك ، وهى سلطة واسعة يجمل بالمحكمة أن تستعملها بقدر ، وفى حدود القانون أيضا ، فلا تسرف فى استعمالها فى المخالفات والجرائم القليلة الشأن (حمزاوى ص ١٠٢٩) ٠

وللمحكمة كلها - تتداول فى أمرها - ان كانت مشكلة من ثلاثة من الأعضاء (١٠٧) .

ويشترط حتى تخول المحكمة سلطة الحكم فى المخالفة أو الجنحة أن تقع الجريمة فى جلستها ، والا فلا اختصاص لها . فاذا وقعت جريمة فى دائرة محكمة ما وثبت امام محكمة أخرى فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تحكم فيها بل انها لا تستطيع أن تحكم فى جريمة وقعت أمامها فى جلسة سابقة ولم ترفع عنها الدعوى فى الحال لان حكمة نص المادة ٢٤٣ ا.ج . لا تتحقق فى هذه الصورة ، وهى تشترط أن تقام الدعوى فى الحال أى فى ذات الجلسة التى وقعت فيها الجريمة (١٠٨) .

ولا يشترط أن تحكم المحكمة فى الدعوى فى الحال فقد يطرأ ما يوجب

---

(١٠٧) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ المؤرخ ١٩٤٩/١/٢٧ .

(١٠٨) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « تقضى المادة فى المشروع الأصلى بأن للمحكمة فى حالة وقوع جنحة أو مخالفة فى الجلسة ان تقيم الدعوى على المتهم وتحكم فيها فى الحال ورأت اللجنة أن تقيم المحكمة الدعوى فى الحال ، ولكن قد تطرأ ظروف تستوجب تاجيل نظرها أو الفصل الى يوم آخر ، وليس من الضرورى أن توقف المحكمة نظر الدعوى الأصلية وتنظر فورا فى دعوى الجنحة أو المخالفة التى وقعت فى الجلسة . لذلك عدلت اللجنة صياغة المادة بما يفيد ذلك » . وقضى بأنه اذا رأت المحكمة محاكمة الشاهد على شهادة الزور حال انعقاد الجلسة عملا بالمادتين ٢/١٢٩ مرافعات و ٢٤٤ ا.ج وجب عليها أن توجه اليه تهمة الشهادة الزور أثناء المحاكمة ، ولكنها لا تتعجل فى الحكم عليه بل تنتظر حتى تنتهى المرافعة الأصلية (نقض ١٩٥٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٠) . وأن القانون اذ أجاز للمحكمة أن تقيم الدعوى فى الحال بشأن ما يقع من الجنح والمخالفات فى الجلسة لا يمكن أن يكون قصد الى ضرورة اقامة الدعوى بالنسبة الى شهادة الزور فور ادلاء الشاهد بشهادته ، بل ان ارتباط هذه الشهادة بالدعوى الأصلية يقتضى بقاء هذا الحق ما دامت المرافعة مستمرة . واذن فمتى كانت الدعوى بشهادة الزور قد أقيمت على المتهم أثناء استمرار المرافعة فى الدعوى الأصلية وصدر الحكم فيها مع الدعوى الأصلية فى وقت واحد فقد تحقق ما يقصده القانون من الفورية ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم فى شهادة الزور قد تأجل صدوره للجلسة المحددة للحكم فى الدعوى الأصلية (نقض ١٩٥٢/١/١ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٣) ويلاحظ أن جريمة شهادة الزور لا تتم الا باقفال باب المرافعة لأن للشاهد أن يعدل عن شهادته حتى ذلك التاريخ (موسوعة دالوز جـ ١ ص ٦٨٣ بند ٦٠) . وقد قضى بأن جريمة شهادة الزور من الجرائم التى تقع فى الجلسة ، والتى يجب الحكم فيها طبقا للمادة ٢٣٧ ت.ج فى نفس الجلسة فمن حق المحكمة الحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم ترفع الدعوى بها الى النيابة العمومية (نقض ١٩٣٦/١/١٣ المحاماة س ١٦ ص ٦٩٦) .

تأجيل نظرها وليس ثمة ما يمنع من هذا (١٠٩) ٠ ويتعين على المحكمة أن تسمع أقوال النيابة العامة (١١٠) ودفاع المتهم ، وان كانت طلبات النيابة العامة — طبقا للقاعدة العامة — لا تقيد المحكمة بل عليها أن تفصل فى التهمة حتى لو امتنعت عن ابداء طلباتها (١١١) ٠ وتستطيع المحكمة أن تستمع الى شهود ان رأت موجبا له (١١٢) ، ويجوز لها أن تقضى بالبراءة كما اذا تبينت فقدان أحد أركان الجريمة أو عدم كفاية الأدلة عليها (١١٣) ٠

ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى مواد الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة بطرق الطعن المختلفه ٠ فالحكم الصادر من محكمة جزئية يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة محكمة مخالفات أو جنح مستأنفة ٠ وان كان صادرا من هذه الأخيرة فسبيل التظلم فيه هو الطعن بطريق النقض ، وكذلك الحال أن كان الحكم صادرا من محكمة الجنايات ، أما الحكم

---

(١٠٩) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ السالفة الاشارة اليه ونقض ١٩١٨/٦/٢ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٣ ، ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٥٦ ٠ وقد ذهب رأى الى أن المحكمة المدنية تتقيد بالحكم فى الجلسة التى أقيمت فيها الدعوى عملا بنص المادة ١٣١ مرافعات (محمود مصطفى ص ١٠٢) ٠ ولكن الذى يستفاد من حكم النقض الصادر فى ١٩٥٢/٣/١ (أحكام النقض س ٣ ق ١٣٦) والسابقة الاشارة اليه أن الجلسة لا يقصد بها يوم وقوع الجريمة ، ولكن تعتبر الجلسة قائمة ما دامت المرافعة مستمرة فيها ، ولا يصح أن يحمل لفظ فورا الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مرافعات لأكثر من هذا ٠ (راجع حكم النقض السابق ، والقللى ص ٦٥) ٠

(١١٠) وبالنسبة لجلسات قاضى التحقيق ، فان حضور ممثل النيابة مع القاضى غير واجب قانونا ، وسماع طلبات النيابة العامة فيما يتعلق بجرائم الجلسة غير لازم الا حيث يكون حاضرا (نقض ١٩٥٣/١/١ أحكام النقض س ٤ ق ١٢٣) ٠ وكذلك الشأن بالنسبة الى الجرائم التى تقع فى جلسات المحاكم المدنية وفقا لنص المادة ١٢٩ مرافعات لعدم تمثيل النيابة فيها وحتى لايتعطل الفصل فى التهمة انتظارا لدعوة النيابة العامة لابداء أقوالها (القللى ص ٦٤) ٠

(١١١) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٤٥٧ ٠

(١١٢) وهى قد لا ترى حاجة لذلك ان كانت قد شاهدت الواقعة بنفسها ، رؤوف ص ٦٦ ٠

(١١٣) ولذلك قضى بأن المحاضر التى يحررها القضاة لاثبات ما يقع أمامهم بالجلسات هى محاضر رسمية يحررها موظف مختص بتحريرها ، فهى على هذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها ، الا أن الحجية لا تمنع المتهم من ابداء دفاعه على الوجه الذى يريده ولو كان ذلك يتعارض مع الثابت بتلك المحاضر ، كما أنها لا تقيد القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية من أى طريق من طرق الاثبات ، فله أن يأخذ أو لا يأخذ بما هو ثابت فيها ، كما أن له أن يكون اعتقاده من أى دليل آخر ولو كان مغايرا لما تدون فيها (نقض ١٩٥٠/١١/٢٥ المحاماة س ٢١ ص ٥٥٢) ٠

الصادر من محكمة النقض فلا سبيل للطعن فيه اذ ليست هناك جهة يتظلم اليها منه .

والحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية المدنية يستأنف أمام المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة (١١٤) ، لأن تخويل المحكمة المدنية الفصل فى جرائم الجلسة اختصاص استثنائى أوجدته الضرورة ورعاية لحرمة المحكمة وجلساتها فاذا ما انتفت تلك الحالة طبقت القواعد العامة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم وهى تعد من النظام العام ، فاذا كان الحكم صادرا من دائرة من الدوائر المدنية للمحكمة الابتدائية فان سبيل الطعن الوحيد هو طريق النقض ، والشأن فيه شأن الأحكام الصادرة من دائرة المخالفات والجنح المستأنفة لأن الأصل فى الطعن أنه طريق للتظلم الى درجة أعلى ، ودائرة المخالفات والجنح المستأنفة مساوية فى تشكيلها للدائرة المدنية فى المحاكم الابتدائية وليست أعلى منها .

والأحكام التى تصدر فى مواد الجنح والمخالفات التى تقع فى الجلسة لا تكون واجبة النفاذ الا بعد صيرورتها نهائية . لأنها لم تدرج بين الأحكام التى تناولتها المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية (١١٥) .

٦٣ - جرائم الجلسات المدنية

تنص المادة ١٠٧ من قانون المرافعات على أنه « مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة (١١٦) ، وتحكم عليه فورا

---

(١١٤) العرابى ج ١ ص ٦٩٨ .

(١١٥) « الحكم بالعقوبة على شهادة الزور التى تقع بالجلسه تسرى عليه قواعد الاجراءات المقررة فى القانون العام ، فينتج من ذلك أنه ليس على المحكمة ان حكمت بالحبس أن تأمر بالتنفيذ الفورى ، بل عليها أن تقدر المبلغ الذى يقدم كفالة (لجنة المراقبة القضائية ١٩٠٥/١/٣٢ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٩٩) ، رؤوف ص ٦٧ . عكس هذا العرابى ج ١ ص ٧٠ ويقول أنها نافذة استنادا الى المادة ١٢٩ فقرة أخيرة مرافعات ، باعتبار أنه الأصل وأنه يجب الرجوع اليه لسد كل نقض فى قانون الاجراءات الجنائية لا يوجد له نص صريح فيه ولا حكم ضمنى يستنتج من المبادىء العامة المقررة به » . ولكننا نرى أنه ليس ثمة نقص فى قانون الاجراءات فى هذا الصدد حتى يقال باتمامه بقواعد قانون المرافعات .

(١١٦) فليس بالمهم صفة المعتدى ، حتى ولو كان موظفا بالمحكمة يؤدى عمله ، فانه تجوز محاكمته ما دامت هيئة المحكمة كاملة التشكيل القانونى (راجع نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٥٦) .

بالعقوبة • وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور • ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه » •

ويلاحظ أن الفارق بين حكمي المادتين ٢٤٤ أ•ج • و ١٠٧ مرافعات هو اطلاق النص الأول اذ يتناول أية جنحة أو مخالفة حين أن المادة ١٠٧ خاصة بجنح التعدى على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها وشهادة الزور • وهذان النصان كان لهما ما يقابلهما فى قانون المرافعات الأهلى وتحقيق الجنايات الأهلى الملغيين • وقد خص المشرع الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ مرافعات فقط بالنفاذ • ولعل حكمة التفرقة أن المحاكم الجنائية لها فى هيبتها والأحكام التى تصدر منها ما يشعر الفرد بخطورة ما قد يرتكب من الجرائم فى جلستها، حين أنه قد لا يتوافر مثل هذا الجو للمحاكم المدنية ، فكان أن جعل لها ذلك الحق تذكيرا للمتقاضين بما ينبغى أن تكون عليه جلساتها من احترام • على أن المحكمة الجنائية تستطيع أن تشمل حكمها بالنفاذ اذا استعملت الحق المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ أ•ج • وأمرت بالقبض على المتهم قبل اصدار الحكم ، فعندئذ يجوز لها أن تأمر بتنفيذه مؤقتا عملا بنص المادة ٢/٤٦٣ أ•ج تأسيسا على أن المتهم يعد محبوسا احتياطيا •

وهناك فارق آخر هو أن المادة ١٠٧ مرافعات تشترط صفة خاصة فى المجنى عليه بأن يكون هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو الموظفين بالمحكمة (١١٧) ، خلافا لاطلاق نص المادة ٢٤٤ أ•ج ، وهذا باستثناء شهادة الزور •

واذا وقعت أمام الدائرة المدنية جريمة غير ما ذكر فى المادة ١٠٧ مرافعات فانه اعمالا لنص المادة ١٠٦ منه يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عنها وبما يرى اتخاذه من اجراءات التحقيق ، فان كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له أن يأمر بالقبض على من وقعت منه اذا اقتضى الحال •

---

(١١٧) قضت محكمة النقض بأن المحامى أمام المحكمة لا يعتبر من الموظفين بالمحاكم اللهم الا اذا كان يؤدى عرضا وظيفة لدى المحكمة وذلك فى حالة دفاعه عن الفقراء الذين انتدب عنهم من لجنة المعافاة لأنه مكلف من قبل القانون بأداء مهمته (نقض ١٩٣٩/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٣٨٠) •

٦٤ - الجرائم التي لم ترفع عنها الدعوى في الحال

نصت المادة ٢٤٦ ا٠ج على أن « الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها يكون نظرها وفقا للقواعد العادية » (١١٨)، وهو نص لم يكن له مقابل في قانون تحقيق الجنايات الأهلي ، ولم يكن هناك داع لايراده ، لأنه اعمال للقواعد العامة في تحريك الدعوى الجنائية والتصرف فيها (١١٩) ٠

ولا يجوز لأحد أعضاء المحكمة أن يشترك في هذه الحالة في الحكم في الدعوى الجديدة لسبق توفر المعلومات الشخصية لديه عنها ، فيكون في مركز يسمح له بأداء الشهادة فيها ، وثمة تعارض بين صفتي الشاهد والقاضي ٠

٦٥ - جرائم المحامين

يجب أن يمكن المحامي - في سبيل أداء الواجب الملقى على عاتقه - من الشعور بالطمأنينة الكاملة حتى لا يحس بأي قيد على حريته في المرافعة ، بيد أنه مع هذا قد يخرج على واجبات مهنته أو الاحترام الواجب للمحكمة أو تقع منه جريمة ، وفي هذه الحالة يجب أن تمتد اليه يد القانون فتآخذه عما ارتكب مع مراعاة أن يسود جو الجلسة الهدوء فلا يعكره ما يسفر عن مؤاخذة المحامي فور ارتكاب الفعل المسند اليه ٠ وقد قدر المشرع هذه الاعتبارات فاختص المحامين بأحكام أوردها في المادة ٢٤٥ ا٠ج (١٢٠) ، والتي نصت على أنه « استثناء من الأحكام المنصوص عليها في المادتين السابقتين اذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره

---

(١١٨) اذا لم تحرر المحكمة المدنية محضرا بالتشويش المشتمل على قذف أو سب فان هذا لا يمنع امكان محاكمة المتهم على الجريمة بتدخل النيابة العامة وغيرها من موظفي الضبطية القضائية أو رفع الدعوى مباشرة من قبل المدعي بالحقوق المدنية (نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٠٣) ٠

(١١٩) ويذهب رأى الى أنه يجب الاستعاضة عن عبارة « ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها » بعبارة « ولم يفصل في الدعوى حال انعقادها » اذ المفروض أن تكون المحكمة قد أقامت الدعوى أي حركتها ، أما اذا لم تكن قد أقامتها فنكون بصدد جريمة علمت بها النيابة العامة في الجلسة وتستطيع من تلقاء نفسها أن تتخذ اجراءاتها بشأنها أو تتغافل عنها (عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٦٢) ٠

(١٢٠) وقد أشارت المواد ١٠٤ و ١٠٦ و ١٠٧ مرافعات الى مراعاة أحكام قانون المحاماة ٠

تشويشا مخلا بالنظام العام أو ما يستدعى مؤاخذته جنائيا ، يحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث • وللمحكمة أن تقرر احالة المحامى الى النيابة العامة لاجراء التحقيق اذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته جنائيا ، والى رئيس المحكمة اذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته تأديبيا • وفى الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تنظر الدعوى » (١٢١) •

هذا وقد صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن المحاماة وتضمن أحكاما لا تختلف كثيرا عما ورد فى المادة ٢٤٥ ا٠ج اذ نصت المادة ٩٦ منه على أنه « استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات والاجراءات الجنائية اذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه اخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله الى النيابة العامة • وللنائب العام أن يتخذ الاجراءات الجنائية اذا كان ما وقع من المحامى معاقبا عليه فى قانون العقوبات أو أن يحيله الى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة اذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبيا » •

ولقد قيدت هذه الميزة بصريح النص بأن يكون ما وقع من المحامى أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه ، لأنه فى هذه الصورة فقط تتوافر حكمة التشريع • فان انتفى هذا الشرط زال مبرر الحماية وأصبح المحامى شأنه شأن أى فرد من الجمهور الحاضر بالجلسة ، وتطبق بالنسبة اليه القواعد العامة سالفة البيان (١٢٢) •

---

(١٢١) جاء بتقرير لجنة الشيوخ « أن المحامى له مركز خاص مغاير لمركز الجمهور فى الجلسة وهو مركز المدافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، وقد يدفعه تحمسه لأداء واجبه الى أن تبدر منه كلمة شديدة من غير قصد قد يفسرها القاضى تفسيرا بعيدا عن المعنى الذى يقصده المحامى • والحكم على المحامى وهو يؤدى واجبه يجعل مركز المحامى غاية فى الدقة أمام الجمهور • ويمس كرامة مهنة المحاماة نفسها • وعدم الحكم على المحامى فى الحال فى نفس الجلسة يجعل الميدان فسيحا للتوفيق بينه وبين القاضى ، وكثيرا ما انتهى التحقيق الذى تجريه النيابة بعد تحويل الأوراق اليها الى التفاهم التام وازالة كل أثر لسوء التفاهم بينهما » •

(١٢٢) نقض ١٩٤٠/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٥٤ .

الفصل الرابع

انقضـاء الدعوى الجنائية

تقع الجريمة وينشأ حينئذ حق المجتمع فى معاقبة فاعلها فترفع ضده الدعوى الجنائية تحقيقا لذلك الغرض ، بيد أن الحق فى تحريكها لا يبقى دواما سيفا مسلطا على رأس المتهم مهما امتد به الوقت ، كما أنه قد تطرأ بعض أسباب تؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها • ونتناول فيما يلى الأسباب العامة للانقضاء وهى التقادم والوفاة والعفو الشامل • وقد سبق الكلام عن التنازل عند بحث القيود التى ترد على حق النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية (١) • على أن الدعوى الجنائية تنقضى دواما بالحكم النهائى الصادر فيها ، وهو ما نعرض له فيما بعد •

المبحث الأول

التقـــادم

اذا وقعت جريمة ونشأ حق المجتمع فى محاكمة فاعلها ومعاقبته على ما جنت يداه لما تحدثه من اخلال فى نظمه وأمنه ، فالى متى يبقى هذا الحق قائما وهل تجوز مؤاخذة مرتكب الجريمة على فعله مهما طال عليه الآمد أم أن ذلك الحق مقيد بمدة معينة ؟ قد يقال ان الدعوى الجنائية لا تنقضى مهما امتد بها الوقت فهى تفترق عن الدعوى المدنية التى يؤدى طول السكوت عنها الى افتراض التنازل عن الحق • على أن القانون مع هذا يأخذ بقاعدة انقضاء الحق فى اقامة الدعوى الجنائية بالتقادم ، وهى قاعدة لا تبنى على قرينة تنازل النيابة العامة عن رفعها ، لأنها لا تملك التنازل بأى حال ، وانما تبنى على نسيان الواقعة من الجمهور بمرور الزمن • وهذا النسيان يحصل سواء أكان سببه الاهمال أم العذر ، ومن مصلحة المجتمع بلا شك أن لا ينكأ جرحا فيه

---

(١) راجع بند ٤٤ من هذا المؤلف •

مضى عليه وقت طويل فيحرك آثار الجريمة التى تكون قد أوشكت على الزوال (٢) .

٦٦ - مدة التقادم

أخذ المشرع بمبدأ انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم فنص المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفى مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ولمعرفة ما اذا كان الفعل يعدجناية أم جنحة أم مخالفة يرجع الى القانون الذى نص على الجريمة ، سواء أكان قانون العقوبات أم أى قانون آخر ، ولقد أبانت المواد ٩ و ١٠ و ١١ من قانون العقوبات تقسيم الجرائم من حيث جسامتها . ومدة انقضاء الدعوى الجنائية أقصر من المدة الخاصة بسقوط العقوبات والتى نص عليها فى المادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية (٣) ، وعلة هذا أن حكم الادانة أعمق أثرا من مجرد الاتهام العادى الذى يصاحب الجريمة عند وقوعها فيبقى فى أذهان الجمهور مدة أطول .

وقد جاء فى نهاية المادة ١٥ « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » اشارة الى بعض أحوالى ويرى المشرع استثناءها من القواعد السابقة لحكمة خاصة ، كجرائم الانتخاب التى نص عليها قانون مباشرة الحقوق السياسية فهى تسقط بمضى ستة شهور تحقيقا للمصلحة فى اسدال الستار بسرعة على تلك الجرائم لما يصاحبها من خلافات يحسن سرعة نسيانها (٤) .

وقد أورد دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ استثناء من قواعد

---

(٢) بيير جارو ولا بورد لاكوست ص ٣٨٨ . ويذهب رأى الى أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو صورة من صور أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، لأن مضى المدة يمحو صفته الجنائية (العرابى جـ ١ ص ٢٧) .

(٣) نصت المادة ٥٢٨ أ.ج على أن « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » .

(٤) تنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ على أن تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة أشهر من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق » .

التقادم اذ نصت المادة ٥٧ منه على أن « كل اعتــداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم • وتكفل الدوله تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » • وهذا النص الدستورى رغم ما يبدو من عموميته قاصر على الجرائم التى تقع من الموظفين العموميين وتمس الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة والحريات العامة ، وذلك لأن حكمة ايراده هى احتمال أن يبقى أمر الجريمة خافيا أو يخشى الابلاغ عنه ما دام مرتكبها فى موقع السلطة ، وقد يبقى كذلك الى أن تنقضى الدعوى الجنائية بمضى المدة وتداركا لمثل هذا الموقف فان من المنطقى أن لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم • أما لو وقعت الجرائم من الأفراد العاديين فان الابلاغ عنها ومباشرة الاجراءات الجنائية فيها لا يعوقها عائق ، ومن ثم تنتفى الحكمة من منع انقضاء الدعوى الجنائية عنها •

وقد صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى ١٩٧٢/٩/٢٣ فى شأن تعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين فى القوانين القائمة • ونصت المادة ٣ منه على أن « يضاف الى نص المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية فقرة جديدة نصها كالآتى « أما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و ٢٨٢ و ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة » • والجرائم المشار اليها فى مواد قانون العقوبات هى : استخدام عمال الدولة أو احدى الهيئات العامة سخرة أو احتجاز أجورهم (م ١١٧) وتعذيب متهم لحمله على الاعتراف (م ١٢٦) وعقاب محكوم عليه بما لم يحكم به عليه (م ١٢٧) والقبض بدون وجه حق ممن اتصف بصفة كاذبة (م ٢٨٢) والاعتداء على الحرمة الخاصة بحياة المواطنين (٣٠٩ مكررا) واذاعة التسجيلات (م ٣٠٩ مكررا (أ)) •

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا يحدد التقويم الذى على أساسه تحسب مدة التقادم الهجرى أو الميلادى ، وكان العمل يجرى على حسابها بالتقويم الهجرى اذ به تتحقق مصلحة المتهم (٥) ، ثم جاء قانون الاجراءات الجنائية ونص فى المادة ٥٦٠ منه على أن « جميع المدد المبينة فى هذا القانون تحتسب بالتقويم الميلادى » •

---

(٥) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القراعد القانونية ج ٢ ق ٢٧ •

٦٧ - مبدأ حسابها

يبدأ حساب المدة التى تنقضى بها الدعوى الجنائية من يوم وقوع الجريمة بصريح النص ، ولا يهم تاريخ اكتشافها أو العلم بها (٦) . وهذه القاعدة تتفق مع حكمة الانقضاء وبنيانه على النسيان . وعلى النيابة العامة اقامة الدليل على تاريخ ارتكاب الجريمة ، فان أراد المتهم النفى فعليه اثبات العكس . وتحديد يوم وقوع الجريمة مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (٧)، على أن يكون القاضى رأيه بناء على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، فان بناها على اعتبارات قانونيه بحتة ليس بينها وبين الواقع أى اتصال فانه يعرض عمله لرقابة محكمة النقض (٨) .

ويتعين ذكر يوم وقوع الجريمة فى الحكم لبيان ما اذا كانت المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية قد مضت أم لا والا كان الحكم معيبا متعين النقض (٩)،

---

(٦) وقد قضى بأن مبدأ السقوط هو تاريخ وقوع الجريمة ولا يؤثر فى ذلك جهل المجنى عليه وقوعها ، وانه بصدد جريمة خيانة الأمانة أن قيل أن امتناع المودع لديه عن رد الأمانه بعد مطالبته بذلك يعد مبدأ لمدة سقوط الدعوى الجنائية ، فان هذا لا يكون الا اذا كان حصول التبديد قبل ذلك لم يقم عليه دليل ، أما اذا ثبت لدى القاضى من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس وقد وقع بالفعل فى تاريخ معين ، فان الجريمة تكون قد وقعت فى هذا التاريخ . ويجب اعتباره مبدأ السقوط بغض النظر عن المطالبة (نقض ١٩٤٢/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٢٤ ، ١٩٣٦/٥/١١ جـ ٣ ق ٤٦٧ ، ١٩٤٤/٣/٢٧ المحاماة س ٢٦ ق ٢١٩) .

(٧) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٧ . وقضى بأن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما - ومنها جريمة خيانة الأمانة - مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض . ولا يبدأ ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة من تاريخ ايداع الشىء المختلس لدى من أؤتمن عليه ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، الا اذا قام الدليل على خلافه . (نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٧) .

(٨) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٥٢ ، ١٩٤٣/٥/٣٤ جـ ٦ ق ١٩٨ . حمزاوى ص ١٣٤ .

(٩) حمزاوى ص ١٣٥ . ونقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحاماة س ٢٩ ص ٧١٣ . وقد قضى بأنه لا محل لنقض حكم صادر بعقوبة فى استعمال محرر مزور متى كان منصوصا فيه على عدم مضى مدة السنوات الثلاث اللازمة لسقوط الدعوى العمومية من غير زيادة على ذلك فى بيان تاريخ الواقعة (نقض ١٩٠٤/١١/١٩ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٥٣) . ويكفى أن يذكر فى الحكم أن الجريمة قد وقعت بين تاريخين محددين (راجع نقض ١٩٣٤/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢١٩ ، ١٩٣٢/١١/٢١ جـ ٣ ق ٢٣) .

هذا الا اذا لم ينازع أحد فى عدم مرور المدة اللازمة للتقادم • ولا يشترط بيان ساعة وقوعها على وجه محدود (١٠)، فلا محل لحساب المدة بالساعات فى المواعيد الطويلة •

وقد يدق التحديد بالنسبة الى بعض الجرائم التى تقوم أركانها على اثبات نية معينة ، كالاختلاس فى جريمة خيانة الأمانة اذ يتحقق بمجرد تغيير النية من حيازة مؤقتة الى حيازة دائمة ، واستخلاص توافر هذه النية لقاضى الموضوع ومن وقت قيامها تبدأ مدة التقادم (١١) • واختلاس الأشياء المحجوزة جريمة وقتية تقع وتنتهى بمجرد وقوع فعل الاختلاس ، ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى بها فى ذلك الوقت ، واعتبار يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها فى تاريخ سابق ، واذا دفع أمام محكمة الموضوع بأن اختلاس المحجوزات حصل فى تاريخ معين وأن الدعوى العمومية قد سقطت فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما ظهر لها النتيجة التى تقتضيها (١٢) •

ويبدأ حساب المدة من اليوم التالى لوقوع الجريمة (١٣)، فلا يدخل فيها يوم ارتكابها (١٤) وتنتهى المدة بانتهاء اليوم الأخير منها اقتباسا من نص المادة ١٥ من قانون المرافعات على اعتبار أنها تقرر قاعدة عامة لا تتعارض مع قواعد الاجراءات الجنـائية • ولكى متى تعتبر الجريمة قد وقعت سـواء بوصفها جريمة تامة أو شروعا حتى يمكن البدء فى حساب مدة الانقضاء التى نص عليها القانون ؟ لبيان هذا تنبغى التفرقة بين الجرائم تبعا لكيفية ارتكابها، فهى اما بسيطة أو من جرائم العادة ، والجريمة البسيطة اما وقتية أو مستمرة واما ايجابية أو سلبية •

---

(١٠) نقض ١٩٢٢/٥/٣١ المحاماة س ٣ ق ٢١ •

(١١) العرابى جـ ١ ص ١٤٦ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٨٥ • ونقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ المجموعة الرسمية س ٤١ ص ٢٤٤ •

(١٢) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥ •

(١٣) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٨٥ •

(١٤) محمود مصطفى ص ١٢٠ • وهذه القـاعدة جاءت بالمـادة ١٥ من قانون المرافعات وطبقتها محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات عند حساب ميعاد اذن تفتيش صادر من النيابة العامة فقررت أن المادة ١٦ من قانون المرافعات القديم تقرر قاعدة عامة (نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٩٤) • راجع رأينا فى المقدمة عن العلاقة بين قانونى المرافعات والاجراءات الجنائية •

(أ) **الجريمة الوقتية :** هى التى تتم بمجرد اتيان فعل واحد محرم وتبدأ المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فيها من تاريخ ارتكاب الفعل المكون لها (١٥) • ففى جريمة القتل العمد تبدأ المدة بمجرد احداث الفعل المؤدى الى القتل سواء أكانت الجريمة تامة أم مجرد شروع • ولا عبرة بتاريخ تحقق النتيجة فمن يطلق عيارا ناريا على آخر يصيبه اصابة تؤدى الى وفاته بعد عدة أيام يبدأ حساب مدة التقادم من وقت اطلاق العيار النارى ، ولا يختلف الوضع لو أن الفعل وقف عند حد الشروع • وان ذهب رأى الى أن المقصود بوقوع الجريمة هو نتيجتها ، أى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، فلا تحسب المدة من يوم السلوك الجنائى ، فتبدأ المدة من يوم الوفاة وليس من يوم اعمال السلاح (١٦) • وفى رأينا أن الوفاة هى أثر للفعل الاجرامى أى نتيجة فقط لاعمال السلاح ، والرأى السابق يؤدى الى اختلاف مدة التقادم فى جرائم من نوع واحد وفقا لتقدم أو تأخر النتيجة التى يرغبها الجانى •

ويعد من الجرائم الوقتية جريمة العود للاشتباه ، فالعبرة فى تحققها هى بوقوع الجريمة التى تقع من المشــتبه فيه بعد سبق الحكم عليه بالمراقبة لا بالصفة اللاحقة به قبل ارتكاب الجريمة (١٧) • وجريمة عدم تقديم الشهادة الجمركية القيمية فى موعد لا يتجاوز ستة شهور من تاريخ استعمال الاعتماد أو دفع قيمة البضائع المستوردة (ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧) تقوم قانونا بحلول أول يوم يتلو بعد الستة شهور السالفة ، ومن تاريخ انقضائها تبدأ مدة التقادم (١٨) •

(ب) **الجريمة المستمرة :** اذا كانت الجريمة مستمرة (١٩) ، أى تتكون

---

(١٥) راجع بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية فى جريمة خيانة الأمانة نقض ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٥ ، ١٩٤٣/٢/٢٢ جـ ٦ ق ١١٧ ١٩٢٨/١٠/٢٥ جـ ٧ ق ٦٦ ، ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٧ ، ١٩٦٩/١٢/٢٩ س ٢٠ ق ٣٠٧ •

(١٦) محمود مصطفى ص ١١٠ •

(١٧) نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٤٣ ، ١٩٤٢/٣/٢٣ جـ ٥ ق ٣٦٨ •

(١٨) نقض ١٩٦٢/٣/٢٠ احكام النقض س ١٣ ق ٦٥ •

(١٩) أن الفيصل فى التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هى طبيعة الفعل المادى المكون للجريمة كما عرفه القانون ، سواء كان الفعل ايجابيا أو سلبيا ارتكابا أو تركا ، فاذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد اتيان الفعل كانت وقتية ، أما اذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة ، والعبرة بالاستمرار هنا هى بتدخل

من فعل محرم قابل للاستمرار أو التجدد ، تبدأ مدة انقضاء الدعوى الجنائية من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار أو التجدد (٢٠) • والأمثلة على هذا كثيرة ، ففى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة تبدأ المدة من وقت انتهاء حيازة الشخص للمال موضوع الجريمة (٢١) • والاتفاق الجنائى جريمة مستمرة طيلة بقاء الاتفاق على مقارفة الاجرام المنوى، ومدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لا تبتدىء الا من وقت انحلال الاتفاق سواء بانهائه باقتراف الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها أو بعدول المتفقين عن اتفاقهم (٢٢) •

وفى جريمة استعمال محرر مزور تبدأ المدة من وقت تخلى الفاعل عن التمسك بالسند المزور (٢٣) • والصورة العملية لهذا أن يتمسك شخص فى دعوى مدنية بسند ثم يطعن بتزويره ، وتستمر اجراءات دعوى التزوير قائمة حتى يقضى بالتزوير ، ففى مباشرة الاجراءات ما يفيد أن الشخص ما يزال متمسكا بالسند المزور ، فان قضى نهائيا بالتزوير فانه عندئذ فقط تبدأ المدة الخاصه بانقضاء الدعوى الجنائية (٢٤) ، ما لم يتنازل حائز السند عن التمسك به قبل ذلك (٢٥) • وقد قضى بأن اخفاء مبالغ تسرى عليها

ارادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تداخلا متتابعا متجددا ، ولا عبرة بالزمن الذى يسبق هذا الفعل للتهيؤ لارتكابه والاسلاس لمقارفته أو بالزمن الذى يليه والذى تستمر فيه آثاره الجنائية فى أعقابه (نقض ١٩٧٢/١/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢) •

(٢٠) نقض ١٩٦٢/٢/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٥ •

(٢١) نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٤٠ •

(٢٢) نقض ١٩٤١/٤/١٤ المحاماة س ٢٢ ق ٢٥ •

(٢٣) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٩ ، ١٩٣٠/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٣٢ •

(٢٤) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٨٩ ، ١٩٥٢/١٠/٢١ س ٤ ق ١٧ ، ١٩٥٤/٣/١ س ٥ ق ١٣٠ ، ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٨ •

(٢٥) القللى ص ١٠١ • نقض ١٩٢٩/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٧١ • وذهب رأى الى أن حساب المدة يبدأ من اليوم التالى لانتهاء الاستعمال ويكون بمجرد الطعن فى المحرر المزور لاستحالة استعماله بعد ذلك • (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٨٩ ، العرابى جـ ١ ص ٥٤٨ هيلى جـ ٢ ص ٦٨٧ بند ١٠٦٩) • وفى رأينا أن مدة التقادم تبدأ بالنسبة الى استعمال محرر مزور من وقت تحقيق الجانى لغرضه من الاستعمال ، ولا يغير من هذا بقاء السند المزور منتجا لآثاره • فاذا عين شخص فى وظيفة بناء على شهادة مزورة تبدأ مدة التقادم من وقت صدور قرار التعيين ، لأن الشهادة المزورة قد استنفدت غرضها بصدوره ، ولا يقال بأن مقدمها ما يزال متمسكا بها بعد أن حققت ما يهدف اليه •

الضريبة بعدم تدوينها فى الاقرار الخاص بالأرباح وفقا لنص المادة ٢/٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يكون جريمة مستمرة وتبقى كذلك ما دام مرتكبها يخفى تلك المبالغ ، اذ ما دام القانون قد جعل اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة جريمة معاقبا عليها ، فان هذه الجريمة تتكون من حالة تقوم وتستمر ما دام هذا الاخفاء المتجدد قائما (٢٦) • وأنه لا يقف التزام الممول بتقديم اقرار عن أرباحه عند حد انقضاء الميعاد المحدد لمباشرته وانما يستمر بعد انتهاء أجل تقديمه ما قام حق مصلحة الضرائب فى تقدير أرباحه ، ويظل هذا الحق قائما الى حين انقضاء الالتزام بأداء الضريبة بالتقادم ما لم يتم الاتفاق بين المصلحة والممول على وعاء الضريبة أو يصبح ربط الضريبة نهائيا • وجريمة عدم تقديم الاقرار عن الأرباح هى جريمة مستمرة تتجدد بامتناع المتهم المتواصل عن تنفيذ ما يأمر به القانون وتظل قائمة ما بقيت حالة الاستمرار التى تنشئها ارادة المتهم أو تتدخل فى تجديدها وذلك الى حين تقديم الاقرار أو ما بقى حق الخزانة قائما وذلك الى حين سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة (٢٧) وان كنا نرى أن هذه الجرائم تعتبر من الجرائم الوقتية (٢٨) •

وتنبغى التفرقة بين ما اذا كانت الجريمة المستمرة ثابتة وهى التى يكون الأمر المعاقب عليه فيها باقيا ومستمرا بغير حاجة الى مجهود جديد أو ارادة جديدة من جانب الجانى والتى يعتبرها بعض رجال الفقه وأحكام القضاء جريمة وقتية كبناء خارج خط التنظيم ، وبين ما اذا كانت الجريمة المستمرة متجددة أى يتوقف استمرار الفعل المحرم على تدخل ارادة الجانى تدخلا متجددا كاخفاء أشياء متحصلة من جريمة • ففى النوع الأول أى الجريمة المستمرة الثابتة يسرى التقادم من وقت وقوع الفعل فى ذاته (٢٩) أما الجريمة

---

(٢٦) نقض ١٩٥٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٧٨ ، ١٩٥٤/٣/٦ ق ٢٠٥ •

(٢٧) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨١ •

(٢٨) راجع التجريم فى تشريعات الضرائب للمؤلف ص ٢٠٦ وما بعدها •

(٢٩) « اذا كانت الواقعة هى أن المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجا عن خط التنظيم فان الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى من جهته باقامة هذا البناء • مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه فى هذا الفعل ذاته ، فتكون الجريمة التى تكونها هذه الواقعة وقتية • ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر اذ لا يعتد بأثر الفعل فى تكييفه قانونا • واذن اذا كان قد انقضى على تاريخ وقوع تلك الواقعة قبل رفع الدعوى بها ثلاث سنوات فيكون الحق فى اقامة الدعوى قد سقط » • (نقض ١٩٥٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١ ق ١٤٣ ، ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ ق ٣٧٥ ، ١٩٤٠/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٤١) •

المستمرة المتجددة فلا يبدأ التقادم الا من وقت انتهاء حالة الاستمرار • فالأولى تأخذ حكم الجرائم الوقتية والأخرى حكم الجرائم المستمرة (٣٠) •

والجريمة المستمرة فى الصورة السابقة ايجابية أى تتكون من عمل مادى ايجابى يحرمه القانون • والى جوارها توجد الجرائم المستمرة السلبية التى قوامها الامتناع عن عمل يوجه القانون وفيها لا تبدأ مدة التقادم الا من اليوم التالى لاتمام الواجب ، ومثالها الامتناع عن التبليغ عن المواليد والوفيات ، ويعد الامتناع فعلا قائما ما دام القانون يفرضه ومن ثم فهو جريمة مستمرة وعند انتهاء حالة الاستمرار تبدأ المدة التى تنقضى فيها الدعوى الجزائية (٣١) وهذا ما لم ينص القانون على العكس (٣٢) •

(جـ) الجريمة المتكررة : تثور الصعوبة فيما يتعلق بالجرائم الوقتية التى ترتكب بطريقة متتابعة • وتسمى بالجريمة المتكررة ، وهى عبارة عن تفكير اجرامى واحد يتم تنفيذه على عدة دفعات وتتميز بوحدة الغرض ووحدة الحق المعتدى عليه ، ومثالها انتواء شخص سرقة منقولات من منزل واتيانه الجريمة على عدة مرات أو أيام تنفيذا لتلك النية (٣٣) وتعبر عنها محكمة النقض بقولها الجريمة متلاحقة الأفعال التى تعتبر وحدة فى باب

---

(٣٠) وقضى بأن جريمة التعدى على أرض أثرية من الجرائم المستمرة المتجددة التى لا يبدأ حق الدعوى العمومية فيها فى السقوط الا عند انتهاء حالة الاستمرار (نقض ١٩٥٦/١٠/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨١) •

(٣١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٩ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٦ • وراجع م ٣٧ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات وما سبق ذكره عن الجرائم الضريبية •

(٣٢) فجريمة عدم التقدم للجهة الادارية لترحيل الفرد لأحد مراكز التجنيد لتقرير معاملته (وفقا لنصوص القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٥ ورقم ١٢ لسنة ١٩٧١ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية) هى بحكم القانون جريمة مستمرة استمرارا تجدديا يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة الثانية والأربعين وذلك أخذا من جهة بمقومات هذه الجريمة السلبية وهى تتجدد بتداخل ارادة الجانى ايجابيا ، ومن جهة أخرى للتلازم بين قيام الجريمة وحق رفع الدعوى عنها الذى أطال الشارع مداه . وللحكمة التشريعية التى وردت فى المذكرة الايضاحية ويظل الفرد مرتكبا للجريمة فى كل وقت حتى يبلغ الثانية والأربعين من عمره (نقض ١٩٧٣/٥/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٤ ، ١٩٦١/٤/٤ س ١٢ ق ٨٠) •

(٣٣) وجريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متتابعة متوالية (نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ ق ٧) • وراجع نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ س ١٨ ق ٥٢ فى شأن اعتبار جريمة الزنا متتابعة الأفعال والمشار اليه فى هامش ١ بند ٤٢ •

المسئولية الجنائية وهى التى تقع ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجانى من بادىء الأمر على أن يجزىء نشاطه على أزمنة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجانى على فعل من تلك الأفعال متشابه أو كالمتشابه مع ما سبقه من جهة ظروفه ، وأن يكون بين الأزمنة التى ترتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب حتى يناسب حملها على أنها جميعا تكون جريمة واحدة (٣٤) • فمتى يبدأ حساب مدة التقادم فى الجريمة المتكررة هل من الفعل الأول أم من نهاية الفعل الأخير ، أم أن كل فعل مستقل وتحسب المدة بالنسبة اليه على حدة ؟ أن المتهم فى الجريمة المتكررة يقدم للمحاكمة عن جريمة واحدة ولو اكتشفت بعض أفعال سابقة على الفعل الذى عوقب من أجله فانه لا تجوز محاكمته عنها ، فمثلا اذا سرق شخص تيارا كهربائيا من ادارة الغاز والكهرباء وحوكم عن هذه الجريمة ثم تبين أنه كان قد قام بايصال التيار الى منزل آخر فلا تجوز محاكمته عن هذا الفعل الأخير • ومتى انتهينا الى أن هذه الأفعال تكون جريمة واحدة فان المدة تبدأ من اليوم التالى لنهاية الفعل الأخير باعتباره المتمم للجريمة حتى ولو لم يكن آخر مراحل تصميم المتهم (٣٥) •

(د) **جريمة العادة :** والصورة الأخيرة التى يتعين بحثها هى جريمة العادة التى لا تقوم الا بتكرار فعل معين أكثر من مرة فلا عقاب لكل واحد على حدة انما يلحق العقاب مجموع الأفعال باعتباره مظهرا لنفسية خطرة على المجتمع ، كجريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (م ٣٣٩/٣ ع) فمتى يحسب ابتداء مدة انقضاء مدة الدعوى الجنائية فيها ؟ اختلفت الآراء وذهب البعض الى أن المدة تحسب من وقت وقوع الفعل الأول ، أى يجب أن لا يكون قد مضى من تاريخ وقوع الفعل الأول أكثر من المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية (٣٦) • وقد أخذ على هذا الرأى أن الفعل الواحد فى ذاته لا يعد جريمة ومن ثم فلا معنى لحساب بدء المدة من تاريخ وقوعه •

وقيل فى رأى آخر ان المدة تحسب من وقوع الفعل الثانى الذى تتكون

---

(٣٤) نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٤ •

(٣٥) وقد قضى بأن مأمور التحصيل الذى يختلس على عدة دفعات تنفيذا لتصميم واحد يعد كل من الأفعال التى تحصل تنفيذا للتصميم ولا عقاب عليه وحده وانما العقاب على مجموع الأفعال كجريمة واحدة (نقض ١٩٢٨/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١) •

(٣٦) هيلى جـ ٢ بند ٦٧٩ • نقض ١٩١٤/١١/١٤ مجلة الشرائع س ٢ ص ١٨ •

به العادة ان كانت تتكون من فعلين ، بيد أن الخلاف ثار بين أنصار هذا الرأى حول تحديد المدة بين كل فعل وآخر • فقيل انه أيا كانت المدة يبدأ الحساب من وقت وقوع الفعل الثانى (٣٧) • وكان النقد الذى وجه اليه أنه يؤدى الى معاقبة مرتكب الجريمة مع أنه لو كانت قد سبقت الفعل قبل الأخير أفعال أخرى لكانت الجريمة قد تكونت وانقضت بمضى المدة وكأن الفعل الأخير بمفرده لا عقاب عليه • وذهب البعض الى اشتراط أن لا يكون قد مضى على الفعل المكون للعادة ثلاث سنوات وأن لا تكون قد مضت هذه المدة بين هذا الفعل والذى سبقه (٣٨) • ونحن من هذا الرأى لأن كل فعل من الأفعال التى تتكون بها العادة هو جزء من الجريمة وان كانت لا تتكون به وارتكاب الفعل الثانى هو الذى يدل على تأصل العادة فى نفس الجانى ويكشف عنها • والحقيقة ان النفسية الاجرامية توجد من وقت الواقعة الأولى ومن ثم يجب الا يمضى عليها المدة التى تنقضى بها الدعوى الجنائية ، لأنه اذا كان عماد انقضاء الدعوى فى الجريمة بعد تمامها هو النسيان فمن باب أولى يتوافر وتوجد معه حكمة التقادم بعد مضى مدة معينة على ارتكاب فعل يعد جزءا من جريمة • وهذا الرأى هو الذى أخذت به محكمة النقض فبالنسبة الى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش أوجبت أن يكون الفعل الأخير واقعا فى بحر الثلاث سنوات السابقة على رفع الدعوى ، وأن لا يكون بين كل فعل وآخر منها أكثر من ثلاث سنوات (٣٩) •

٦٨ - وصف الجريمة

تثور مسألة تكييف الوصف القانونى للجريمة لتعرف ما اذا كانت تعتبر مخالفة أو جنحة أو جناية • فقد تكون المسألة واضحة لا خلاف فيها ولكن

---

(٣٧) دى فابر ص ٦٢٥ بند ١١١٢ ، نقض ١٩١٦/٣/١١ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ١٥٩ •

(٣٨) جارو ج ٢ بند ٥٣٤ ، القللى ص ١٠٧ ، العرابى ج ١ ص ١٤٩ ، ويقول « ان تحتيم مدة مقررة بين كل فعل وآخر لتوفر العادة هو تحتيم استبدادى ويجب أن يترك ذلك لتقدير القاضى » •

(٣٩) نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧ ، ١٩٦٨/٥/٢٠ س ١٩ ق ١١٣ ، ١٩٣١/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١٨٣ ، ١٩٣٩/٥/٢٩ ج ٤ ص ٥٦٦ ، ١٩٤٠/١٢/٩ ج ٥ ق ١٦٤ ، ١٩٥٠/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩ • وراجع محمود مصطفى ص ١١٤ وينتقد هذا القضاء بانه يعيبه التحكم فى أمر يدخل فى مطلق تقدير قاضى الموضوع وفى اشتراط عدم انقضاء المدة المسقطة للدعوى عن كل فعل مع أن أى فعل لا يعد جريمة فى ذاته • وراجع دى فابر بند ١٨٧ •

حين يدق الأمر من هو المرجع في ذلك التكييف ؟ اذا كانت الدعوى فى دور التحقيق الابتدائى فان الجهة التى تجريه سواء أكانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق هى المختصة ، فتصدر قرارا بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فان لم ينته رأيها الى هذا فسوف يطرح الموضوع على المحكمة التى لها الحق فى اعطاء الواقعة وصفها القانونى وتبعا تبحث ما اذا كانت مدة التقادم قد مضت من عدمه (٤٠) ٠

وقد يلحق بالجريمة بعض الظروف التى تغير من نوعها ، وهذه الظروف قد تكون أعذارا مخففة تقلب الواقعة من جناية الى جنحة كما أنها قد تكون ظروفا مشددة تقلب الواقعة من جنحة الى جناية ، ومثال الأولى مفاجأة الزوج لزوجته ومن يزنى بها فى حالة التلبس ويقتلها ومثال الآخرى ظرف الاكراه فى جريمة السرقة ٠ فما هو أثرها على طبيعة الجريمة وتبعا ما هو الأثر الذى يترتب على هذا من ناحية انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ؟

(أ) **الظروف المخففة** : يفرق الشراح عادة بين الظروف المخففة والظروف المشددة ٠ وقد انقسموا بالنسبة الى الظروف المخففة ، فقال البعض منهم انه لا أثر لها على طبيعة الجريمة يستوى أن تكون أعذارا قانونية أو ظروف رأفه فالقتل ما زال يعتبر قتلا ، ومن ثم فان الدعوى الجنائية لا تسقط الا بمضى المدة اللازمة لسقوط الدعوى فى الجنايات (٤١) ٠ وذهب فريق آخر الى أن المقياس هو ما يحكم به القاضى فعلا لانه فى هذه الحالة يعمل القواعد التى قررها المشرع فكأنه قد حل مكانه ٠ فان أوقع عقوبة الجناية كانت الواقعة جناية ولزمت المدة الخاصة لانقضاء الدعوى فى مواد

---

(٤٠) وقد قضى بأن وصف الواقعة خطأ بادىء الأمر بانها جنحة ليس من شانه أن يغير من حقيقة أمرها ٠ واذا كانت حقيقة الواقع لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها فى شأنها بعد ، فان القول الفصل فى أنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنين أو جناية مدة سقوطها عشر لا يكون الا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل فى الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره أن كانت جنحة في حقيقتها أو جناية (نقض ١٩٤٦/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٣٥ ، ١٩٥٥/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٥) ٠ والعبرة فى تكييف الواقعة بانها جناية أو جنحة هى بالوصف القانونى الذى تنتهى اليه المحكمة التى نظرت الدعوى دون التقيد بالوصف الذى رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام وذلك فى حدود قواعد التقادم التى تسرى وفقا لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة (نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٧) ٠

(٤١) رو بند ١٦٥ ٠

الجنايات ، وان طبق عقوبة الجنح كانت الواقعة جنحة (٤٢) • ورأى ثالث يفرق بين الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة ، ففى الحالة الأولى تنقلب الواقعة من جناية الى جنحة لأن المشرع هو الذى قدر أثر الظروف على الجريمة مراعيا الجانب المادى للجريمة والجانب الشخصى للفاعل ، وأما الظرف القضائى المخفف فهو من تقدير القاضى فقط ولا يعتبر عند معرفة نوع الجريمة كما أورده المشرع (٤٣) • والرأى الأخير هو الذى أخذت به محكمة النقض ، فقضت بأنه فى جريمة قتل الزوج لزوجته أثناء تلبسها بالزنا تعتبر الجريمة جنحة لأن عقوبتها الأصلية هى عقوبة الجنحة وجوبا لا جوازا كما هو الشأن فى الجنايات التى تلابسها الظروف القضائية المخففة (٤٤) •

(ب) **الظروف المشددة** : وأما بالنسبة الى الظروف المشددة فقد ذهب رأى الى أن الظرف المشدد لا يؤثر على طبيعة الفعل فلا يقلبه من جنحة الى جناية ، فتنقضى الدعوى الجنائية بمضى المدة اللازمة لانقضائها فى مواد الجنح (٤٥) • وذهب رأى آخر الى أن الجريمة فى هذه الحالة تعتبر جناية حدها الأعلى هو ما نص عليه عند توافر الظرف المشدد والأدنى هو المقرر أصلا قبل وجود هذا الظرف (٤٦) •

وأما محكمة النقض فقد قالت ان هذه الجريمة تعتبر قلقة النوع ، فتعد

---

(٤٢) العرابى ج ١ ص ١٤٦ ، هيلى ج ٢ بند ١٠٥٦ •

(٤٣) شيرلن وبدوى ص ٨٢ ، القللى ص ٥٨ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٨٢ ، جارو ج ج ١ ص ٧٥٠ •

(٤٤) نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٧٢ • وقضى بأنه اذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم هى جناية فلا يغير من صفة هذه الجريمة احالتها الى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، بل تظل صفتها قائمة وتسرى على سقوطها وانقضاء الدعوى الجنائية فيها المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات (نقض ١٩٥٥/٢/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ١٧٣) •

(٤٥) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٨٤ • جنايات بنى سويف ١٩٢٦/١/٢٤ المحاماة س ٧ ق ٢٤٢ وجاء به اذا كانت الجريمة المقدمة لمحكمة الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق للمتهم ثم ظهر لمحكمة الجنايات أن الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى فى مواد الجنح دون الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى العمومية فى مواد الجنايات •

(٤٦) القللى ص ٩٩ •

جناية أو جنحة تبعا لنوع العقوبة المقضى بها ، فالحكم الغيابى الذى قضى بارسال المتهم الى الاصلاحية ليسجن بها قد اعتبر أن جريمته جناية لأن هذه العقوبة هى عقوبة الجناية ، فالدعوى الجنائية لاعادة المحاكمة تسقط بالمدة المقررة لسقوط الدعوى فى الجناية (٤٧) ٠

وتنبغى التفرقة بين الظروف التى تلحق بالجريمة فتغير وصفها وبين مجرد الارتباط بين جناية وجنحة اذ لا أثر له فى حساب المدد ٠ ولذا قضى بأنه اذا ارتبطت جنحة بجناية وقدمت لمحكمة الجنايات ثم ظهر لمحكمة الجنايات ان الجنحة سقطت بمضى ثلاث سنوات ، كان لها أن تحكم بسقوط الدعوى بمضى المدة ، ولا يسرى على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات لأن تقديم الجنحة لمحكمة الجنايات بسبب ارتباطها بجناية لا يغير من طبيعة الجنحة ، فتكون جنحة يسرى عليها أحكام القانون الخاصة بالجنحة (٤٨) ٠

٦٩ ـ وقف التقادم

وقف مدة التقادم معناه قيام سبب من شأنه أن يمنع من سريان المدة بحيث اذا زال أضيفت المدة السابقة عليه الى المدة الجديدة فى حساب التقادم ٠

وتنص المادة ١٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان » ٠ وهذا النص مستحدث ليس له مقابل فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى ، وقد أفصح تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن علته فقال « اختلف الفقهاء فيما اذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمضى المدة بعدم رفعها رغم وجود موانع من رفعها ، سواء أكانت موانع فعلية كتعطيل المحاكم بسبب وجود ثورة أم بسبب غزو البلاد أو حصرها بجيوش أجنبية ، أم كانت أسبابا قانونية

---

(٤٧) نقض ١٩٣٢/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٢٧ ٠ ويرى الشاوى (ص ١٨٢) التفرقة بين الظروف المشددة العينية فانها تغير من نوع الجريمة فتعتبر جناية كظرف الاكراه فى السرقة والظروف الشخصية المحضة كالعود فى السرقة فان الأقرب لروح القانون أن تسقط الدعوى بمضى مدة التقادم المقررة فى الجنح فى جميع الأحوال لأن التقادم عينى يجب أن لا تتغير مدته بسبب ظروف شخصية قد تتوافر فى متهم دون غيره ٠ وهو الرأى الذى نميل الى الأخذ به ٠

(٤٨) جنايات بنى سويف ١٩٣٦/١/٢٥ المحاماة س ٧ ق ٢٤١ ٠

نص القانون فيها على عدم جواز رفع الدعوى أو عدم السير فيها حتى يزول المانع كحالة العتة أو حالة توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة أخرى من اختصاص المحاكم المدنية كالملكية (أو المحاكم الشرعية) كالبنوة والزوجية • فذهب فريق الى أن المدة يجب ايقافها ما دام هناك مانع من رفع الدعوى ، لأنه من التعارض أن يمنع القانون رفع الدعوى أو السير فيها ثم يتخذ هذا المنع سببا لسقوطها ، وليس من العدل أن تسرى المدة ضد النيابة العمومية وهى عاجزة عن رفع الدعوى (٤٩) • ورأى الفريق الآخر أن العلة فى سقوط الدعوى فى المسائل المدنية يبنى على قرينة تنازل صاحب الحق عن حقه لعدم مطالبته به طول المدة ، لذلك قرر القانون المدنى أنه من لا يمكنه المطالبة لا تسرى ضده المدة لانتفاء تلك القرينة • أما فى المسائل الجنائية فسقوط الحق فى اقامة الدعوى ليس مبنيا على قرينة تنازل النيابة العمومية بسكوتها عن رفعها فان النيابة العمومية لا تملك التنازل عن الدعوى بأى حال بل مبنى على نسيان الواقعة من الجمهور بمضى المدة وهذا النسيان يحصل سواء أكان سببه الاهمال أو العذر • وقد رأت اللجنة الأخذ بالرأى الآخير وهو الذى أخذت به محكمة النقض والابرام المصرية » •

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك • فمدة التقادم توقف حتى ينتهى الموظف من أعمال وظيفته لأى سبب كان ، اذ فى مقدوره قبل ذلك أن يخفى جريمته بحكم منصبه ، الا اذا اكتشف الأمر وأجرى التحقيق فحينئذ تنتفى حكمة الايقاف وتسرى القاعدة العامة (٥٠) • ولقد سبق أن أشرنا الى ما تقضى به المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ (٥١) •

---

(٤٩) وقد كانت المادة ٢٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الذى تقدمت به الحكومة تنص على أنه « يوقف سير المدة فى الفترة التى لا يمكن فيها بمقتضى القانون اتخاذ اجراءات الدعوى • وذلك فيما عدا حالة تعليق الدعوى على شكوى أو طلب » •

(٥٠) رؤوف ص ١٢٩ • وكان حكم هذه المادة واردا فى المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، وقد ألغيت بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ حيث رأى المشرع أن الوضع الطبيعى لها هو قانون الاجراءات الجنائية •

(٥١) راجع بند ٦٦ من هذا المؤلف •

٧٠ - انقطاع التقادم

انه وان حرم القانون وقف مدة انقضاء الدعوى الجنائية فقد أجاز انقطاعها بمعنى أن يحدث سبب أثناء سريان مدة الانقضاء يجعل ما مضى منها كأن لم يكن ويبدأ حساب المدة من جديد • وقد قيل فى نبرير انقطاع التقادم ان الأفعال القاطعة له تنبه الأذهان الى الجريمة ومن ثم تلزم مدة أخرى لنسيانها من جديد (٥٢) • ونحن نرى أن الحكمة التى من أجلها حرم وقف مدة انقضاء الدعوى الجنائية وهى بنيانه على نسيان الجريمة وفقدان أهميتها تتوافر فى حالة انقطاع المدة ، لأن طول الوقت الذى يمر من وقوع الجريمة الى نهاية المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية يجعلها فاقدة الأهمية وأقرب الى النسيان ، ولا يقال ان النسيان ينتهى وتتجدد ذكرى الجريمة اذا ما حدث سبب من أسباب الانقطاع ، فالواقع والمشاهد عملا أنه كلما مضى وقت طويل منذ مقارنة الجريمة أصبح من الخير السكوت عنها ولم تعد تثير الاهتمام الذى أوجدته وقت ارتكابها • ولعل المشرع كان قد بدأ فى اعتناق تلك الفكرة بما نص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « لا يجوز فى أى حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » • ولكنها ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ •

٧١ - الاجراءات التى تقطع المدة

نص المشرع على الاجراءات التى تقطع المدة فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ فقال « تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك الأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا ما اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى » • ويشترط فى الاجراءات التى تقطع المدة أن تكون صحيحة مستوفية للشكل القانونى وصادرة من سلطة مختصة باصدارها لأنها ان كانت باطلة عدت معدومة ولا يترتب على المعدوم أثر (٥٣) • فالأصل أنه وان كان ليس بلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى ما دامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء ، الا أنه يشترط فيها

---

(٥٢) حمزاوى ص ١٤٢ • فهو يجعل الدعوى ما تزال ماثلة فى الأذهان ولم تدرج فى حيز النسيان الذى جعله الشارع علة للسقوط (نقض ١٩٦٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ٩٤) •

(٥٣) نقض ١٩٧٢/٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٤ • عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٩٧ ، الشاوى ص ١٨٨ ، جارو جـ ٢ ص ٥٦٨ ، دى فابر س ٦٢٦ •

لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة ، فاذا كان الاجراء باطلا فانه لا يكون له أثر على التقادم ، مثال ذلك اعلان المعارضة لجهة الادارة أو فى مواجهة النيابة العامة (٥٤) ٠ واعلان دعوى جنحة مباشرة لا يعتبر قاطعا لمدة التقادم ما دام صادرا من شخص غير ذى صفة فى رفعها (٥٥) ٠ أما حصول الاعلان للمتهم بميعاد يوم واحد بدلا من ثلاثة أيام فليس من شأنه أن يبطله كاعلان مستوف للشكل المقرر بالقانون وانما يكون أثره نقط فى الحكم الذى يصدر بناء عليه ، أما هو فاعلان صحيح قاطع للمدة مانع من سقوط الدعوى (٥٦) ٠

ويجب على المحكمة أن تبين فى حكمها الاجراءات القاطعة للتقادم ، وهى فى هذا تخضع لرقابة محكمة النقض ٠ فاذا دفع المتهم بأن الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة ورفضت المحكمة دفعة قائلة ان هناك تحقيقات قطعت المدة دون أن تبين ما هى هذه التحقيقات فان الحكم يكون باطلا ويتعين نقضه ، اذ لا يعلم من هذه العبارة من أجرى هذه التحقيقات وهل هى من التحقيقات المعتبرة لقطع المدة أم لا ، وهذا الابهام فى البيان يعيب الحكم ويبطله (٥٧) ٠

(أ) فجميع اجراءات التحقيق تقطع التقادم حتى ولو جاءت عرضا أثناء تحقيق جريمة أخرى (٥٨) ومثالها استجواب المتهم وطلب الحضور

---

(٥٤) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٣ ٠

(٥٥) نقض ١٩٣٠/٥/١٧ المحاماة س ١٠ ق ٥١٩ ٠

(٥٦) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ المجموعة الرسمية س ٤٧ ق ٢١ ٠

(٥٧) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٩٣ ٠

(٥٨) وقد قضى بأنه اذا طلب الى النيابة أن تحقق سندين مقول بصدورهما من محجور عليه للكشف عما تضمناه من فوائد فاحشة ففعلت ولم يرد فى تحقيقها على لسان القيم شىء عن واقعة الفوائد الربوية المطلوب تحقيقها ، وانما وردت وقائع أسندها الى المتمسك بالسندين وشريك له ، ثم حفظت النيابة التحقيق على اعتبار أنه لم يقدم فيه دليل على فوائد ربوية ، ولما عرض التحقيق على النائب العام أمر بالغاء أمر الحفظ لأن أقوال القيم فى التحقيق تضمنت وقائع نصب لم يوف تحقيقها ، فعمل عن ذلك تحقيق فلا شك أن التحقيق الأول يقطع المدة المقررة فى القانون لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عن جريمة النصب المتعلق بالسندين ، ولا يؤثر فى ذلك أن هذا التحقيق كان لاثبات جريمة أخرى هى تقاضى فوائد ربوية لأن مناط الأمر فى ذلك هو ما دار عليه التحقيق وتناوله بالفعل (نقض ١٩٣٨/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٨٢ وراجع نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ جـ ٧ ق ٤٢٦) ٠

أو أمر الضبط والاحضار (٥٩)، والحبس الاحتياطى (٦٠) وسماع الشهود وما الى ذلك ٠

وتنور فى العمل صــورة ندب أحد أفراد الضــبط القضائى لاجراء من اجراءات التحقيق فهل مجرد اثباته فى الأوراق وقبل ابلاغه الى عضو الضبط القضائى يقطع التقادم أم انه يشترط أن يخطر به أم يتعين فوق هذا وذاك أن يباشر المأمور الاجراء الذى ندب من أجله ؟ نحن نرى أنه يكفى أن يثبت الندب فى الأوراق حتى يقطع المدة وقبل أن يخطر به عضو الضبط القضائى أو يباشر الاجراء الذى ندب لاتخاذه ، لأن الأمر بالندب يعد من اجراءات التحقيق واخطار عضو الضبط القضائى به هو تنفيذ له وكذلك ما يلحق من اجراءات (٦١) ٠ على أن مجرد احالة النيابة للشكوى على الشرطة دون ندب لاجراء معين لمباشرته لا يقطع المدة (٦٢) ٠

والقرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد التحقيق يقطع المدة باعتباره نهاية مرحلة التحقيق ٠ خلافا لأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة بناء على محضر جميع الاستدلالات حتى لو صدر فى مواجهة المتهم أو أخطر به بوجه رسمى فهو ليس من اجراءات التحقيق أو الاستدلال ٠ ولذا قضى بأن قانون تحقيق الجنايات لم يوجب على النيابة العامة الشروع فى التحقيق بنفسها أو بواسطة البوليس فى صورة ما اذا وجدت بحسب تقديرها من المحاضر أو التبليغات المقدمة لها أن هناك جريمة وقعت ، ومقتضى هذا أنها ان لم تقدر أن جريمة وقعت فليست مكلفة بالشروع فى التحقيق ، بل لها حفظ الأوراق ٠ والحفظ فى هذه الحالة يختلف اختلافا كليا عن الحفظ المشار اليه فى المادة ٤٢ من القانون المذكور من جهة أن هذا الأخير لما كان حاصلا بعد التحقيق ، فهو اجراء مع اجراءات الدعوى العمومية حدث بعد تحريكها بالتحقيق فيها ، وهو معتبر قانونا أنه هو النتيجة المقررة لدور التحقيق ، فهو اذن من اجراءاته القاطعة للمدة وهذا بخلاف الحفظ الأول فانه من عمل النيابة لا بصفتها محققة بل بصفتها رئيسة الضبطية القضائية التى من مأموريتها التحرى والاستدلال ، وهو ايذان منها بألا محل لتحريك الدعوى

---

(٥٩) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٤ ٠

(٦٠) نقض ١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٨٢ ٠

(٦١) نقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣١٣ ٠

(٦٢) استئناف مصر ١٩٢٨/٢/٦ المحاماة س ٨ ص ٥١٩ ٠

العمومية بالشروع فى تحقيقها ، وما دامت الدعوى العمومية لم تتحرك بهذا الأمر فمما يخالف المنطق أن يقال ان مثله هو اجراء من اجراءاتها قاطع لمدة سقوطها (٦٣) .

ولا تعتبر من الاجراءات القاطعة للمدة المراسلات الادارية الحاصلة من النيابة العامة كالاستعلام عن محل اقامة المتهم (٦٤) . ولا مجرد البلاغ المقدم لها (٦٥) .

(ب) وتنقطع المدة بأجراءات الاتهام أى اعلان المتهم بما أسند اليه تمهيدا لمحاكمته ، كتكليفه بالحضور أمام المحكمة بناء على طلب النيابة العامة (٦٦) أو المدعى بالحقوق المدنية ، كما يقطع المدة قرار مستشار الاحالة باحالة المتهم الى محكمة الجنايات لمعاقبته عن التهمة المسندة اليه (٦٧) ، ومن هذا القبيل أيضا طلب أمر جنائى سواء من النيابة العامة أو القاضى الجزئى .

---

(٦٣) نقض ١٩٣٢/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣١٤ . عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٩٥ . حمزاوى ص ١٦١ . وعكس هذا الشاوى ص ٢٣١ بند ١٧٥ فيقول انه يترتب على قرار الحفظ قطع مدة التقادم فى الدعوى ، **ويعلل حكم النقض بأنه نتيجة لأن** المادة ٨٠، ت.ج . كانت تكتفى بالنص على أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة دون اجراءات الاتهام خلافا لقانون الاجراءات الجنائية ، ولا شك أن أمر الحفظ أحد اجراءات الاتهام . ويذهب حمزاوى (ص ١٦١) الى أن تأشير النيابة بوصف التهمة يقطع المدة استنادا الى حكم استئناف مصر فى ١٩٢٩/١١/١١ المحاماة س ١١ ق ٣٣٤ .

(٦٤) استئناف مختلط ١٩١٧/١١/٨ الحقوق س ١٣ ص ١٣٧ .

(٦٥) نقض ١٩١٦/٣/٢٩ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ١٠٨ .

(٦٦) الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا اداريا الى قلم كتاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور ، حتى اذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون فيترتب عليها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع مدة التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٧) . اعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى ، ولا ينال من ترتيب أثر الاعلان الصحيح كاجراء قاطع للتقادم بطلان الحكم الصادر بناء عليه (نقض ١٩٦٧/١١/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٤٠) . والاعلان الصحيح اجراء قضائى يقطع مدة التقادم وينتج أثره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا (نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢) . وتسليم الاعلان الى تابع المتهم ، وتسليمه الى جهة الادارة لامتناع تابعه عن الاستلام كلاهما اجراء صحيح (نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٢) .

(٦٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٢٣ .

وقد قضى بان اعلان المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وكذا صدور حكم من محكمة مختصة باصداره يقطع أيهما المدة المسقطة للدعوى ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تنص به المادتان ٦٣ ، ٢٣٢ ا٠ج ٠ فانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ اجراءات فيها ، فمتى تم اتخاذ أى اجراء صحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الأذهان لم تندرج فى حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان اجراءات تحريكها السابقة على نظرها (٦٨) ٠

(ج) واجراءات التحقيق التى نباشرها المحكمة نقطع المدة (٦٩) ، حتى لو كانت فى غيبه المتهم (٧٠) ، لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبه لاجراءات الاستدلال دون غيرها (٧١) ٠ ويعتبر الحكم الغيابى الصادر بعقوبة فى جنحه آخر عمل متعلق بالتحقيق (٧٢) ، واما الحكم الغيابى

---

(٦٨) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض ص ٢٤ ق ١٠٧ ٠

(٦٩) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٩ ٠ ويعتبر قرار التأجيل قاطعا للمدة اذا صدر فى حضور الخصوم او بناء على طلبهم لانه بمثابه حكم تحضيرى (جارو جـ ٢ ص ٥٦٧) ٠ أما اذا صدر فى غيبة الخصوم فهو اجراء ادارى لا يقطع التقادم (راجع رؤوف ص ١٣١ وحمزاوى ص ١٦١) وقضى بأن تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة (نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٢ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٢٩ ، ١٩٦٠/٥/١٤ س ١١ ق ٩٤) ٠ وندب الخبير فى الدعوى يقطع المدة (نقض فرنسى ١٩٣٦/٥/٩ دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٦ ص ٣٣٣) ٠ وكذلك ايداع محضر الخبير (نقض فرنسى ١٩٤٠/١/١١ جازيت دى باليه ١٩٤٠ ـ ٢ ـ ٢٣١) ٠ أما الأعمال التى يباشرها الخبير فهى أعمال فنية ومادية لا تقطع المدة اذ لا تذكر الناس بالجريمة (نقض فرنسى ١٩٣٤/٦/٧ سيرى ١٩٣٦ ـ ١ ـ ٢٧٣) ويقطع المدة كذلك الحكم الصادر بعدم الاختصاص شأنه شأن أى حكم آخر (نقض ١٩٤٦/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٣٥) ٠

(٧٠) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٥٩ ، ١٩٦٠/٥/٢٤ س ١١ ق ١٤ ، ١٩٦٢/٦/١١ س ١٣ ق ١٣٢ ٠

(٧١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢ ، ١٩٧٢/٢/٢١ ق ٥٢ ٠

(٧٢) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ المحاماة س ١٣ ص ٥٢٧ ٠ وقد قضى بأن مفاد نص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ـ حتى فى غيبة المتهم ـ وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع لأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها ، وأنه تطبيقا لذلك فان الحكم الابتدائى الغيابى الذى يصدر قبل ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم لجريمة الجنحة يقطع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائية (نقض ١٩٧٩/٢/١٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٣) ٠

الصادر من محكمة الجنايات فى جناية فانه بمجرد صدوره تسرى قواعد سقوط العقوبة بمضى المدة وفقا لنص المادة ٣٩٤ ا٠ج ٠ فالأصل أن الحكم الغيابى يعتبر آخر اجراء فى الدعوى الجنائية ، ومن ثم كان يتعين أن تكون مدة التقادم هى المقررة لسقوطها لا تلك الخاصة بالعقوبة ولكن هذا النظر يؤدى الى أن يكون حال المتهم الهارب من المحاكمة عن جناية أمام محكمة الجنايات أحسن من حظ من حضر وهرب من التنفيذ ، فأراد المشرع التسوية بين الاثنين بنصه سالف الذكر ، وجعل العقوبة المقضى بها غيابيا خاضعة لحكم السقوط بالتقادم وجعل تاريخ صدور الحكم بها مبدأ لمدة التقادم أسوة بالأحكام الحضورية ، ومن ثم فلا يجوز الحكم بسقوط الدعوى الجنائية فى جناية صدر فيها حكم غيابى (٧٣) ٠

ولكن هل يعتبر الاجراء الصادر من المتهم قاطعا للمدة كطعنه فى الحكم الصادر ضده ؟ يذهب الفقه الى أنه لا يقطع التقادم استنادا على أن المتهم لا يضار بتصرفه وهو يعد من اجراءات الدفاع (٧٤) ٠ ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن الخلاف القائم بين الفقه والقضاء الفرنسيين انما يتعلق بذات التقرير بالطعن هل يعتبر مع صدوره من المتهم من اجراءات التحقيق قاطعا للمدة أم غير قاطع لأنه من اجراءات الدفاع ٠ أما ما يجرى بعد تقرير الطعن من تكليف النيابة للطاعن بالحضور الى اجراءات التحقيق بالجلسة ثم الحكم فى الطعن فلم يمتد الخلاف اليها بل تعتبر من الاجراءات القاطعة للتقادم (٧٥)٠ وقضت أيضا بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٤٣/٦/٣ وقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى ١٩٤٣/٦/١٢ وقدم أسـبابا لطعنه فى ١٩ من الشهر المذكور ، ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى اجراء من هذا التاريخ الأخير الى أن أرسلت أوراقها الى قلم كتاب محكمة النقض فى ١٩٤٨/٤/١٣ لنظر الطعن فانه يكون قد انقضى مدة تزيد على الثلاث السـنوات المقررة لانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الدعوى واذن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بمضى المدة (٧٦) ٠ ومما يلاحظ على هذا الحكم اعتباره تقديم أسباب الطعن آخر اجراء فى الدعوى (٧٧) ٠

---

(٧٣) نقض ١٩٣٨/٥/٢ المجموعة الرسمية س ٣٩ ق ١٩٦ ٠

(٧٤) جارو ج ٢ ص ٥٦٧ ، هيلى ج ٣ بند ١٠٧٧ ، رؤوف ص ٩٦ ٠

(٧٥) نقض ١٩٣٤/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨٢ ، والحكم لم يفصل فيما اذا كان التقرير بالطعن يعتبر قاطعا للتقادم من عدمه ٠

(٧٦) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ المحاماة س ٢٩ ق ٢٨٠ ٠ وراجع نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٤ ٠

(٧٧) محمود مصطفى ص ١٢٤ ٠

ولا تقطع اجراءات الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية مدة التقادم الخاصة بالدعاوى الجنائية عن ذات الواقعة موضوع الدعويين ، كاقامة القضية والمرافعة والتحقيق (٧٨) • ولا يختلف الحل لو اقتصرت المحكمة الجنائية على نظر الدعوى المدنية وحدها في الأحوال التي يجوز فيها ذلك لانتفاء الحكمة من انقطاع التقادم •

(د) ويقطع الأمر الجنائي مدة التقادم ، فهو مساو للحكم الفاصل في الدعوى فيكون شأنه شأن الأحكام (٧٩) ؛ وقد قضت محكمة النقض بأن اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة تقطع المدة سواء أجريت في مواجهة المتهم أو في غيبته ، أما بالنسبة للأمر الجنائي واجراءات الاستدلال فانها لا تقطع المدة الا اذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها رسمي (٨٠) • وهو اشتراط لم يتطلبه القانون بالنسبة الى الأمر الجنائي الذي يعد بمثابة الحكم وليست له حكمة مفهومة ولفظ اتخذت الوارد بنص المادة ١٧ يفيد انصرافه الى اجراءات الاستدلال وحدها دون الأمر الجنائي • ولقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراءات الا بالنسبة الى اجراءات الاستدلالات دون غيرها (٨١) •

(هـ) وتنقطع المدة باجراءات جمع الاستدلالات التي يقوم بها أفراد الضبط القضائي اذا اتخذت في حضور المتهم (٨٢) ، كاستماع الشهود أو اجراء المعاينة أو تعرف رأى خبير • وكذلك ان علم بها المتهم بوجه رسمي الأمر الذي يعد بمثابة حضوره (٨٣) •

٧٢ - سريان المدة بعد الانقطاع

أوضحت المادة ١٧ أ٠ج في نهاية فقرتها الأولى وفي الفقرة الثانية بدء

---

(٧٨) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ المحاماة ص ٩ ق ٣٧٤ •

(٧٩) عدلي عبد الباقي جـ ١ ص ١٩٨ •

(٨٠) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٢ •

(٨١) نقض ١٩٦٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦٤ ، ١٩٧٩/٢/١٥ س ٣٠ ق ٥٣ •

(٨٢) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٠ •

(٨٣) طولب أثناء نظر مشروع قانون الاجراءات الجنائية بمجلس النواب اشتراط توقيع المتهم على الاخطار ، وكان جواب الحكومة بأن الاخطار الرسمي هو ما كان على يد موظف رسمي مختص أى له صفة حكومية كجندى البوليس وشيخ الحارة ، ومع ذلك فان الحكومة توافق على وجوب توقيع صاحب الشأن على الاخطار ، ووافق مقرر اللجنة والمجلس على هذا التفسير (مضبطة جلسة ١٩٥٠/٣/١٣) •

سريان المدة بعد الانقطاع ، فقالت ان المدة تسرى من جديد ابتداء من يوم الانقطاع (٨٤) واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء فان كانت الدعوى فى دور التحقيق الابتدائى يعتبر آخر اجراء فيها مبدأ لسريان المدة ، وان كانت فى دور المحاكمة اعتبر آخر اجراء مبدأ لمضى المدة يستوى فى هذا أن تكون الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أم الدرجة الثانية وذلك حتى يصدر فيها حكم نهائى فحينئذ تبدأ المدة المسقطة للعقوبة (٨٥) وتحسب لانقضاء الدعوى الجنائية مدة كاملة من تاريخ الانقطاع أى تحسب المدة ابتداء من جديد (٨٦) .

واذا قطعت مدة التقادم بالنسبة الى جريمة يحدد لها القانون مدة خاصة أقصر مما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية فهل تحسب المدة الجديدة باعتبارها القصيرة أم تسرى المدة العادية ؟ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما قضى بأن المدة الجديدة تحسب بعد انقطاع التقادم وفقا للقواعد العامة (٨٧) ، أى تحسب مدة كاملة وفقا لمدد التقادم العادية ، ونحن نرى أن حساب المدة فى هذه الحالة انما تكون على أساس المدة القصيرة الخاصة ، لأن حكمة تقصير المدة — وهى الرغبة فى اسدال الستار سريعا على الجريمة — ما زالت متوافرة ولا يغير من هذا انقطاعها .

وقد أخذ المشرع فى المادة ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية بمبدأ وحدة الجريمة فنص على أنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين حتى ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة ، ذلك لأنه ما دام الانقطاع يجدد ذكرى الجريمة فان هذه

---

(٨٤) نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٩ .

(٨٥) استئناف مصر ١٨٩٧/١١/٨ الحقوق س ٣ ص ١٣٧ .

(٨٦) وقد كانت المادة ٣/١٧ أ٠ج تنص على أنه « ولا يجوز فى أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » ، الأمر الذى أسفر عن التجاء المتهمين الى مختلف الطرق لاطالة أمد المحاكمة ابتغاء الاستفادة من هذا النص ، وهو ما حدا بالمشرع الى الغاء هذه الفقرة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ . فقد جاء بالمذكرة الايضاحية أن ذلك النص « يغرى المتهمين بالتماس أسباب المطل والتأجيل بالعمل بأقصى جهدهم على تأخير الفصل فى الدعاوى وسلوك كل سبل الطعن فيها ولو بغير حق ، تعلقا بالأمل فى الفوز بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة » .

(٨٧) نقض فرنسى ١٩٢٩/٣/٩ جازيت ٢٩ — ٢ — ١٩٣٠ .

الحكمة تتوافر سواء أكان الانقطاع بالنسبة إلى متهم واحد أو كل المتهمين (٨٨) وسواء علم بها المتهم أو لم يعلم (٨٩) . فالانقطاع عينى يمتد أثره الى جميع المتهمين فى الدعوى ولو لم يكونوا طرفا فى تلك الاجراءات (٩٠) .

٧٣ — التقادم من النظام العام

انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة من النظام العام ، فلا يجوز للمتهم أن يتنازل عن الدفع أو التمسك به خلافا للمسائل المدنية (٩١) . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وللمتهم أن يدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يكون بالحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع (٩٢) أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع ولم تحققه المحكمة (٩٣) ومجال بحث انقضاء الدعوى الجنائية من عدمه يتأتى بعد أن يتصل الطعن بمحكمة النقض اتصالا صحيحا بما يتيح لها أن تتصدى لبحثه وابداء حكمها فيه (٩٣ مكرر) . وقضى بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من

---

(٨٨) وهذا ما كان قضاء النقض قد استقر عليه فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى . فقضى بأن اجراءات التحقيق تقطع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى هذه الإجراءات ، والعبرة فى ذلك هو بكل ما يعيد ذكرى الجريمة ويردد صداها (نقض ١٩٣٨/١١/٧ المحاماة س ١٩ ص ٦٢٣) . فالجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تعيين مبدأ التقادم ولا فى حكم ما تقطعه من اجراءات ، ولهذا كان أى اجراء يوقف الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا للمدة ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم (نقض ١٩٤٣/١١/٢٩ المجموعة الرسمية س ٤٤ ص ٥٨ ، ١٩٤٨/٢/٢ المحاماة س ٢٩ ص ٧١ ، ١٩٤٨/٦/١٤ س ٢٩ ص ٥٦٩) .

(٨٩) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٠ .

(٩٠) نقض ١٩٦٢/٦/١١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٢ ، ١٩٦٩/٣/٣١ س ٢٠ ق ٨٧ كما يمتد الى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة (نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٩) .

(٩١) بيير جارو ولابوردلا كوست ص ٣٨٨ .

(٩٢) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١١ .

(٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض ص ٢٠ ق ٩٧ ، ١٩٦٢/٣/٢٠ س ١٣ ق ٦٥ ، ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ ق ١٢٨ ، ١٩٢٧/٦/٦ المحاماة س ٨ ق ٣٠٣ ، ١٩٤٦/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٤٦ ، ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحاماة س ٢٩ ق ٣٠٩ . فاذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق فى مقاضاته جنائيا لمضى المدة القانونية وقضت المحكمة بادانته بدون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فان الحكم يكون باطلا واجبا نقضه (نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٠٩) .

(٩٣ مكرر) نقض ١٩٧٩/١١/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٧١ .

الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتى من شأنها أن تندفع بها التهمة المسندة الى المتهم (٩٤) • وهو دفع جوهرى من الدفوع المتعلقة بالنظام العام (٩٤ مكرر) •

ولا أثر لقواعد التقادم الخاصة بالدعوى الجنائية على الدعوى المدنية التى تبقى خاضعة لأحكام القانون المدني • فقد نصت المادة ٢٥٩ ا٠ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « تنقضى الدعوى المدنية بمضى المدةالمقررة فى القانون المدنى ، ومع ذلك لا تنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون والتى تقع بعد تاريخ العمل به • واذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الآسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » (٩٥) • هذا وتنص المادة ٢/١٧٢ من القانون المدنى على أن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية (٩٥ مكرر) •

المبحث الثانى

وفاة المتهم

٧٤ - أثر الوفاة فى مراحل الدعوى

لمان كان المدعى عليه فى الدعوى الجنائية يجب أن يكون شخصا حيا فانه لا يمكن مباشرة اجراءاتها ضد شخص ميت (٩٦) • فالقاعدة أن الدعوى الجنائية شخصية وكذلك العقوبة ولا محل للسير فى اجراءاتها رغم وفاة المتهم • وتلك القاعدة ليست محل خلاف - اذ تفترضها طبيعة الدعوى

---

(٩٤) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣٢ • وتقضى المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن مما أسند اليه (نقض ١٩٦٨/٥/١٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٦) •

(٩٤ مكرر) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٦ •

(٩٥) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٤ •

(٩٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٩ ، ١٩٧٧/٢/٧ س ٢٨ ق ٤٧ •

(٩٦) كان يجوز فى التشريع الفرنسى القديم رفع الدعوى الجنائية على جثة الميت فى بعض الجرائم الخطيرة كالخيانة العظمى وبعض الجرائم الدينية كالانتحار (هيلى ج ٢ بند ٩٧٠) •

الجنائية ولذا لم ينص عليها فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى ، بيد أن تشريع الاجراءات الجنائية أوردها فى صدر المادة ١٤ منه بقوله « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم » مع أنه كان فى غنى عن هذا .

وقد تحدث الوفاة بعد وقوع الجريمة وقبل اتخاذ أى اجراء فيها ، وقد تقع بعد البدء فى مباشرة التحقيق ، وقد تكون الوفاة بعد رفع الدعوى الجنائية وقبل صدور أى حكم فيها ، كما أن المتهم قد يموت بعد صدور حكم لم يصبح نهائيا بعد أو بعد حكم نهائى واجب التنفيذ ، والأمر يحتاج لشىء من التفصيل .

(١) اذا حصلت وفاة المتهم بعد وقوع الجريمة وقبل اتخاذ أى اجراء فيها ، أو حصلت بعد البدء فى مباشرة التحقيق فان هذا لا يمنع النيابة العامة من مباشرة التحقيق أو اتمامه ان كان قد بدأ ، على أنها لا تستطيع رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم المتوفى (٩٧) والحكمة التى من أجلها تسير النيابة العامة فى التحقيق هى تعرف الجريمة ومرتكبيها لاحتمال أن يكون للمتهم شريكا فى مقارفتها مثلا . ومن الصور العملية أن يقتل شخص شخصا آخر ثم ينتحر القاتل ، فان هذا لا يمنع من مباشرة التحقيق لاحتمال مساهمة آخر مع المتهم فى ارتكاب جريمة القتل الأولى . وكارتكاب شخص لجريمة سرقة باكراه ثم يضبط والجريمة متلبسا بها وتنشب بينه وبين رجال الشرطة معركة تسفر عن قتله ، ففى هذه الصورة يتعين السير فى اجراءات التحقيق فى جريمتى السرقة والقتل لتحديد مسئولية رجال الشرطة ان كانت ثمة مسئولية بالنسبة الى الجريمة الأخيرة . فاذا ما تبينت النيابة العامة بعد التحقيق واستجلاء جميع نقط الواقعة أن المتهم قد توفى فانها تصدر قرارا بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم .

ومن البديهى أنه لا أثر لوفاة المتهم بالنسبة الى الشريك فى الجريمة التى وقعت ولا بالنسبة الى الفاعل الآخر فيها ، فتسير الاجراءات الجنائية بالنسبة اليهما فى طريقها الطبيعى ، فانقضاء الدعوى بالوفاة ينصرف أثره الى المتهم الذى توفى فقط (٩٨) . وتستثنى من تلك القاعدة صورة واحدة هى وفاة

---

(٩٧) ويذهب رأى الى أنه اذا رفعت النيابة العامة الدعوى لجهلها بحصول الوفاة كان الاجراء باطلا ويتعين ايقاف السير فيها والحكم بسقوط الدعوى (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٧٨) . ونرى أنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانها لم تتحرك من الأصل صحيحة .

(٩٨) جارو جـ ١ ق ٢١٢ .

الزوجة الزانية فان حظ الشريك معها مرتبط بها ، ويتعين القضاء ببراءته لأن وفاة الزوجة يفترض أنها بريئة حتى يصدر حكم نهائى فى الدعوى والقول ببراءة الزوجة يستتبع حتما براءة الشريك معها والا لو قيل باجازة محاكمته والقضاء بادانته لكان فى هذا تأثيم للزوجة المتوفاة ٠

(٢) واذا رفعت الدعوى الجنائية ضد المتهم وطرحت على المحكمة ثم حدثت الوفاة قبل أى حكم فانه يتعين القضاء بانقضائها للوفاة (٩٩) ٠ والمحكمة فى هذه الحالة لا تبحث فى شكل الدعوى متى تحققت من وفاة المتهم ٠

(٣) فاذا حصلت الوفاة بعد صدور حكم البراءة لم يصبح نهائيا فلا يجوز للنيابة العامة الطعن فيه ولو كان ميعاد الطعن لا يزال قائما ، وان كانت قد طعنت فيه أو كان قاضيا بالادانة وطعن فيه المتهم أو طعنت فيه النيابة العامة فانه يتعين القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية للوفاة ٠ واذا كان المطروح على المحكمة طعنا بالمعارضة أو بالاستئناف امتنع عليها النظر فى الشكل لأنه لا يكون الا تمهيدا لنظر الموضوع وهى ممنوعة منه (١٠٠) ٠

وانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة فى هذه الصورة يترتب عليه انقضاء جميع العقوبات الصادر بها الحكم ، يستوى أن تكون العقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية ، وترد الغرامة ان كان قد تم سدادها — سواء أكانت الغرامة جنائية أم ضرائبية لأن الأخيرة يغلب فيها معنى الجزاء كما ذهبت أحكام النقض (١٠١) — وكذلك يسقط الحكم الصادر بمصادرة المال المضبوط ان كانت جوازية ، فان كان القضاء بها وجوبيا تعين الحكم بها اعمالا لما تقضى به المادة ١٤ ا٠ج ٠ أما مصاريف الدعوى الجنائية فانها ترد كذلك الى ورثة المحكوم عليه ، لأن سقوط الحكم بالادانة قبل أن يصبح نهائيا يفترض براءة المتهم ، ومتى كان الأمر كذلك حرم القضاء بالزامه المصروفات لأن هذا

---

(٩٩) وذهب رأى الى أن القاضى يستبعد الدعوى من الرول (موسوعة الوز جـ ١ ص ٥٨ بند ١١٧) ٠

(١٠٠) لببو اتفان م ٢ بند ٤ ٠

(١٠١) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٤ ٠ ونقض فرنسى ١٩٤٦/١١/٧ دالوز سنة ١٩٤٧ ق ٢٩ ، محمود مصطفى ص ١١٧ ٠

يتعارض مع القرينة سالفة الاشارة اليها (١٠٢) .

ولكن هل يجوز لورثة المتهم الطعن فى الحكم الصادر بالادانة ؟ قد يقال بجواز هذا الطعن تاسيسا على أن الحكم بالادانة يصم المتوفى ومن بعده عائلته بعيب الاجرام ، ولكن الواقع أن المتهم وقد حكم بادانته ولم يصبح الحكم نهائيا بعد يعد بريئا عملا بالقاعدة التى تقضى بان الأصل فى الانسان البراءة حتى يصدر بادانته حكم نهائى ، ومن ثم فلا محل لان يباح للورثة الطعن فى حكم الادانة (١٠٣) .

(٤) واذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم نهائى فى الدعوى ، أى بعد أن استنفد طرق الطعن ، فالاصل أن تسقط العقوبة ويمتنع تنفيذها عملا بقاعدة شخصية العقوبات يستوى فى هذا أن تكون العقوبة سالبة للحرية أو مالية . بيد أن قانون الاجراءات الجنائية استحدث حكما فى المادة ٥٣٥ منه بنصه على أنه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته .

(٥) وقد يحدث أن يرفع المحكوم عليه طلبا بإعادة نظر الدعوى ثم يتوفى أثناء نظرة ، وعلى هذه الحالة نصت المادة ٤٤٧ ا٠ج . بقولها « اذا توفى المحكوم عليه ولم يكن الطلب مقدما من أحد الأقارب أو الزوج ، تنظر المحكمة الدعوى فى مواجهة من تعينه للدفاع عن ذكراه ، ويكون بقدر الامكان من الأقارب . وفى هذه الحالة تحكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكرى » .

---

(١٠٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٧٠ ، العرابى ج ١ ص ١٣٥ ، القللى ص ٩٠ ، محمود مصطفى ص ١١٧ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٧٩ ، جارو ج ١ بند ٢١٠ ص ٤٥٨ ، هيلى ج ٢ بند ١٩٧٦ . وان كان هناك رأى عكسى يجيز الحكم بالمصاريف رغم الوفاة تأسيسا على أنها ليست عقوبة (مانجان الدعوى الجنائية ج ٢ بند ٢٨١) .

(١٠٣) جارو ج ١ ص ٤٥٩ بند ٢١٠ ، نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٥٠٤ وقد جاء بهذا الحكم « ان الاجرام لا يحتمل الاستنابة فى المحاكمة وان العقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ ، وان المرء اذا توفاه الله سقطت تكاليفه الشخصية فان كان قبل الوفاة جانيا لم يحاكم محيت جريمته وان كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد ، وبما أن طرق الطعن فى الأحكام الجنائية مقصود بها اما الغاء هذه الأحكام واما التخفيف من شدتها ، وذلك بمقتضى النظر فى الأحكام ذاتها وفى صحتها من جهة الموضوع أو من جهه القانون ، وبما أن هذه الأحكام فى صورة وفاة المحكوم عليه قد سقطت قانونا والساقط المعدوم قانونا يمتنع قانونا امكان النظر فيه لذلك لا يقبل الطعن من أحد بعد وفاة المحكوم عليه » .

على أنه اذا كانت محكمة النقض قد قبلت طلب اعادة النظر وأحالت الدعوى على المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل فى موضوعها أو ارتأت هي اجراء ذلك بنفسها ثم توفى المتهم فعندئذ يتعين القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية للوفاة (١٠٤) ٠

٧٥ — ادانة متهم متوفى : اذا قضت المحكمة بادانة متهم كان قد توفى قبل صدور الحكم ولم يكن قد اتصلت بعلمها تلك الوفاة فانا نرى أنه لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم ولا طرح الموضوع على الأخيرة من جديد ، لأنه لا أهمية لذلك الحكم حيث لا يمكن تنفيذه لوفاة المتهم ، بل ولا أهمية له — فى الغالب — من ناحية الادانة ذاتها لأن المتهم يعتبر بريئا ، وعدم حضوره فى الجلسة التى صدر فيها الحكم يؤخذ منه أنه صدر غيابيا أى لم يصبح نهائيا ، وان كان حضوريا اعتباريا أمام محكمة ثانى درجة فانه أيضا لا يعد نهائيا الا بعد اعلانه وفوات ميعاد المعارضة وهو الأمر الذى يستحيل تنفيذه ، ولا يجوز الطعن أمام محكمة النقض لأنها لا تختص بمثل هذا الطعن اذ لا يتعلق بخطأ فى تطبيق القانون وانما مرد الحكم خطأ فى الواقع ٠

وقد ذهب رأى الى أنه يجب على المحكمة أن تسحب الحكم بناء على طلب النيابة العامة (١٠٥) أو أحد الورثة ٠ وقضت محكمة النقض بأنه لا سبيل للطعن فى مثل هذا الحكم فليس فى القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة ترفع بصفة أصلية من أحد الورثة على النيابة ، وعلى كل حال فالأحكام تسقط قانونا بوفاة المحكوم عليه وتنعدم قوتها القانونية (١٠٦) ٠ وفى حكم حديث لها قضت بأنه اذا كان فى الطعن بالنقض قد صدر بعد وفاة الطاعن التى لم تكن معلومة للمحكمة فى وقت صدوره ، فانه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه اعمالا لنص م ١٤ ا٠ج (١٠٧) ٠

---

(١٠٤) رؤوف ١٢١ ٠

(١٠٥) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٦٩ ، العرابى ج ١ ص ١٣٧ ، جارو ج ١ بند ٢١٠ ص ٤٥٧ ، ليبو اتفان م ٢ بند ٧ وما بعده ، موسوعة والوز ج ١ ص ٥٨ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٩٦ ٠

(١٠٧) نقض ١٩٦٢/١٢/٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٨ ٠ وفى القضية قدم محامى المتهم طلبا الى رئيس الدائرة الجنائية طالبا اعادة القضية الى الرول ٠

٧٦ - انقضاء الدعوى والمتهم حي

ما الرأى فى الصورة العكسية أى اذا قضت المحكمة بإنقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ثم بان لها أنه ما زال حيا ؟ ذهب رأى الى أن هذا الحكم لا يمنع من اعادة نظر الدعوى لأنه لم يصدر فى خصومه بين طرفين بل انه مجرد اعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع بسبب وفاة المتهم الا أن تقف بالدعوى عند ذلك الحد (١٠٨) . فهذا الأمر لا يعدو الخطأ المادى ومن سلطة محكمة الموضوع اصلاحه بأى طريق من طرق الطعن العادية ان كان ذلك ميسورا ، والا فبالرجوع الى المحكمة نفسها التى أصدرت الحكم لتستدرك خطأها ، وليس سبيل ذلك محكمة النقض لأنها ليست سلطة عليا فيما يتعلق بالوقائع وتصحيحها وانما وظيفتها مراعاة العمل بالقانون وتطبيقه وتأويله على الوجه الصحيح (١٠٩) .

ونحن نرى أنه ان كان هناك سبيل طعن فى هذا الحكم فللنيابة أن تطعن فيه ، أما اذا كان الحكم قد أصبح نهائيا ولا سبيل للطعن فيه فلا محل لاتخاذ أى اجراء بصدده ، والنيابة وشأنها فى تعرف المتسبب فى هذا الفعل وتحقيق ما اذا كان عمله ينطوى على مسئولية جنائية من عدمه .

٧٧ - أثر الوفاة فى المصادرة والرد

تكلمت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ عقوبات على مصادرة الأشياء التى تباح حيازتها وتناولت الفقرة الثانية منها تلك التى تحرم حيازتها فقالت « اذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم » . ولما كان هذا هو الشأن فى تلك الأشياء فانه يتعين القول بأن وفاة المتهم لا ينبغى أن تؤثر على وجوب مصادرتها لأنها مما يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (١١٠) . واعمالا لهذه القاعدة وحكمتها ما سلف

---

(١٠٨) نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٦ ق ٤٦١ . العرابى جـ ١ ص ١٣٧ .

(١٠٩) نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ المحاماة س ٢٠ ق ٩ . عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ١٨ ، الحمزاوى ص ١٢٨ .

(١١٠) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

لنا بيانه نص فى عجز المـــادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنـــائية على أنه « ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصـــادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المـــادة ٣٠ من قانون العقوبات ، اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » . والحكم بالمصـــادرة فى هذه الحالة لا يعد عقوبة وانما اجراء وقائى . وعبارة « لا يمنع ذلك من الحكم » قد تشعر بأن المسألة جوازية للمحكمة ان شاءت حكمت ولها أن لا تحكم ، والواقع أنه يتعين على المحكمة القضاء بمقتضاه ، فان هى أغفلته جاز للنيـــابة العـــامة أن تطعن فى الحـــكم الصـــادر فى هذا الصدد (١١١) .

ونص المادة ١٤ يشير فقـــط الى حالة الوفاة أثناء نظر الدعوى فإذا حصلت الوفاة قبل طرحها على المحكمة تكون المصادرة بالطريق الادارى وتأمر بها النيابة العامة لأنها هى التى تتصرف فى الأوراق فلا يترك الشىء للورثة مثلا ، لأن حيازته كما سلف البيان تعد جريمة (١١٢) .

وقد أضاف المشرع الى قانون الاجراءات الجنائية المادة ٢٠٨ مكررا (د) بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ونصت على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة و ١١٣ مكررا فقرة أولى و ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه اليهم طلب الرد اذا لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم .

٧٨ — أثر الوفاة فى الدعوى المدنية

يختلف أثر الوفاة فى الدعوى الجنائية عنه فى الدعوى المدنية ، فان هذه الدعوى لا تتناول الا اموال المتهم التى يتعلق بها حق المدعى المدنى ،

---

(١١١) ومن تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب « ان جواز اتخاذ هذا الاجراء بعد وفاة المتهم لا يعنى استمرار الدعوى الجنائية ، بل لأن حيازة الأموال ذاتها غير جائزة كالمخدرات والأســلحة غير المرخصة ، ولذلك تكون المصـــادرة بالطريق الادارى (جلســـة ١٩٥/٣/١٣ ص ٣٤ و ٣٥) .

(١١٢) راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ . ويذهب رأى الى أنه يجوز أن يصدر أمر بالمصادرة من مأمور الضبط فى هذه الصورة (الشاوى ص ١٩٧ هامش ٣) .

ومن ثم كان من الطبيعى أن لا تؤثر الوفاة على الدعوى المدنية وتسير فى طريقها الطبيعى بيد أنها توجه ضد الورثة ليقضى فى مواجهتهم بالتعويض من تركة المتوفى (٢٥٩ ا ج) ٠

المبحث الثالث

العفو الشامل

٧٩ – تعريفة وآثره

العفو الشامل أو العفو عن الجريمة هو اجراء قانونى يرفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه فى القانون ٠ وتنص المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ، أما العفو الشامل فلا يكون الا بقانون » ٠ وغالبا ما يتناول العفو الشامل الجرائم السياسية أو الجرائم التى ترتكب بغرض سياسى ، ويختلف عن العفو عن العقوبة فى أن هذا الأخير يتناول العقوبة فقط باسقاطها أو بتخفيفها ٠

واذا كان من شأن العفو الشامل رفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فان النتيجه الحتمية لهذا أنه اذا كانت الدعوى الجنائية لم ترفع بعد فانه لا يجوز اتخاذ أى اجراء فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش أو الاستجواب ولا رفعها سواء من النيابة العامة أو تحريكها مباشرة من المدعى بالحق المدنى ٠ وان كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فانه يترتب على العفو وجوب الحكم بانقضائها (١١٣) ، لان الفعل فى ذاته أصبح غير معاقب عليه ، وان كان قد صدر حكم فى الدعوى فانه يسقط وتنمحى آثاره الجنائية ، فاذا كانت الغرامة أو المصاريف قد دفعت فانها ترد الى المحكوم عليه (١١٤) ٠ وقد نصت المادة

---

(١١٣) الشاوى ص ١٧٤ ، القللى ص ٨٨ ويقول انه يترتب على العفو عن الجريمة عدم جواز نظر الدعوى ، وأن الاشخاص الذين يسرى عليهم العفو الشامل لا يمكنهم أن يطالبوا بالاستمرار فى الدعوى ومحاكمتهم لاظهار براءتهم مثلا لأن العفو الشامل يرفع صفة الجريمة عن الفعل ٠ أما أحمد نشأت فيقول يقضى بسقوط الدعوى جـ ٢ ص ٤٩٦ ٠ راجع محمود مصطفى ص ١١٨ ، ورؤوف ص ١٣٥ ، وعدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٠١ ويقول يقضى بالبراءة ٠

(١١٤) جارو جـ ٢ بند ٥٧٦ ٠ ويرى ليبو انفان أن المصاريف لا ترد اذ لا يشملها العفو ٣ بند ٩ ٠

١/٧٦ من قانون العقوبات على أن « العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى اجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة » ٠

وانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو عن الجريمة يعتبر من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ٠

والعفو الشامل لا يمنع من مصادرة الأشياء المضبوطة فى الجريمة سواء اداريا قبل رفع الدعوى الى المحكمة أو بحكم بعد رفعها ، اذا كانت مما ينطوى تحت نص المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات لأن حيازتها محرمة وتعد جريمة ٠

٨٠ — تأثير العفو على الدعوى المدنية

لا تأثير للعفو الشامل على الدعوى المدنية ويجوز للمدعى المدنى رفعها للمطالبة بتعويض الضرر الذى حصل له (١١٥) ٠ ولقد نصت المادة ٢/٧٦ من قانون العقوبات على أنه « ولا يمس بحقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك » ٠ وكل ما فى الأمر أنه لا يجوز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فان كان قد اتبع هذا الطريق ثم صدر العفو الشامل فانه يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية وتستمر المحكمة فى نظر الدعوى المدنية ، لأنها قد رفعت اليها صحيحة وهى مختصة بها ولا يؤثر عليها ما لحق رفعها (١١٦) ٠ ولقد عنى المشرع بالنص على ذلك صراحة فى المادة ٢/٢٥٩ اج ٠ بقوله « واذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة منها » ٠ وأوردت المذكرة الايضاحية حالة العفو عن المتهم ، ويسرى الحكم من باب أولى على حالة العفو عن الجريمة ٠

وتنص قوانين العفو الشامل عادة على حرمان المتهمين أو المحكوم عليهم من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تكون قد لحقتهم من جراء المحاكمة أو تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم ٠

---

(١١٥) ولا تأثير للعفو على الدعوى التأديبية (ليبو اتفان م ٢ بند ٦٠) ٠

(١١٦) القللى ص ٨٩ ٠ وراجع نقض ١٩٢٩/٤/١١ المحاماة س ٩ ق ٥٠٨ ٠

الباب الثانى

الدعوى المدنية

اذا وقعت جريمة فقد لا تسفر عن ضرر للأفراد كجرائم احراز السلاح والبناء خارج خط التنظيم والتشرد والاشتباه ، كما أنها قد تصيب الفرد بضرر سواء فى جسمه كالقتل والضرب أو فى ماله كالسرقة والاتلاف أو فى شرفه كالقذف والسب ، فاذا ما وجد الضرر نتيجة للجريمة حق تعويضه بدعوى ترفع للمطالبة به تسمى الدعوى المدنية · فالدعوى المدنية هى الدعوى التى يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة يبغى القضاء بتعويضه عنه · بيد أنه ليست كل دعوى أساسها الجريمة يجوز طرحها أمام المحاكم الجنائية ، وانما المراد هنا هو الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أحدثتها الجريمة ، فدعوى انكار النسب المؤسسة على وقوع الزنا لا يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية ولو أن مبناها جريمة هى الزنا (١) ·

والدعويان الجنائية والمدنية تقتربان من بعضهما من ناحية أنهما مؤسستان على أمر واحد هو الفعل الذى يحرمه القانون ، ولكنهما تختلفان خصوما وسببا وموضوعا · فالخصوم فى الدعوى الجنائية هم النيابة العامة ـ بصفتها ممثلة للجماعة ـ والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ان أدخلته النيابة العامة للحكم عليه بمصروفاتها ، والخصمان فى الدعوى المدنية هما المدعى المدنى والمتهم وقد يوجد المسئول عن الحقوق المدنية · والسبب فى الدعوى الجنائية هو ضرر الجريمة بما يحدثه من اخلال فى نظم المجتمع وأمنه ، وهو فى الدعوى المدنية الضرر الذى لحق الفرد نتيجة للجريمة · وموضوع الدعوى الجنائية هو العقوبة التى تطالب النيابة بتوقيعها على مرتكب الجريمة ، وأما موضوع الدعوى المدنية فهو تعويض الضرر الناشىء عن الجريمة ·

---

(١) راجع مؤلفنا الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية وموسوعة دالوز جـ ١ ص ٣٩ بند ١ ·

والأصل أن تختص المحاكم المدنية بنظر دعوى التعويض الناشـئة عن الجريمة ، ولكن لما كان سبب الدعوى المدنية هو الجريمة والفصل فى أمرها من اختصاص المحكمة الجنائية وهى تجرى فيها من التحقيقات ما يوصلها الى تعرف وجه الحق ، فقد رأى المشرع أن يستفيد بما أسفرت عنه تحقيقاتها وأجاز لها أن تفصل استثناء فى الدعوى المدنية بعد أن تكشفت أمامها عناصرها فضلا عن الأخذ بهذا النظر مانع من تضارب الأحكام بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية اذا رفعت كل دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة أصلا بها وفيه مصلحة المتهم بعدم توزيع جهود دفاعه بين محكمتين مختلفتين ، سيما ان كان بحاجة الى الاستناد فى الدعويين الى مستندات واحدة لا يستطيع أن يتقدم بها فى وقت واحد ٠ وأخيرا فان هذا المبدأ فيه توفير لوقت المحاكم من أن تشتغل احداهما بدعوى حين تستطيع الأخرى أن تفصل فيها بما يتوافر أمامها من عناصر ٠

الفصل الأول

الخصوم والسبب والموضوع

المبحث الأول
خصوم الدعوى المدنية

(أولا) المدعى

٨١ - تعريف

المدعى فى الدعوى المدنية هو كل من يدعى أن الجريمة ألحقت به ضررا شخصيا مباشرا (١). وليس بشرط أن يكون هو المجنى عليه بل قد يكون غيره ما دام قد لحقته من الجريمة أضرار شخصية مباشرة (٢) . ولذا نجد أن المشرع قد تحاشى استعمال عبارة « المجنى عليه » ، ويقول دائما « من لحقه ضرر من الجريمة » (راجع المواد ١/٢٧ ، ١/٧٦ ، ١/٢٥١ ، ٢٥٢ أ.ج) . ومن هذا القبيل أولاد القتيل فى جريمة قتل ، فكل واحد منهم لم تصبه الجريمة فى شخصه أو ماله ومع هذا فقد أضير ماديا وأدبيا (٢ مكرر) . ويصح

---

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٩ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٠١ . القللى ص ١٢٦ ، محمود مصطفى ص ١٥٢ ، العرابى جـ ١ ص ١٨٠ ، هيلى جـ ١ بند ٥٦٤ ، جارو جـ ١ بند ١١٧ ، بيير جارو ص ٣٩٤ .

(٢ مكرر) لما كان القانون لا يمنع أن يكون المضرور أى شخص ولو كان غير المجنى عليه ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان الضرر ناتجا عن الجريمة مباشرة ، وكانت مطالبة المدعين بتعويض الضرر الذى لحق بهم نتيجة وفاة المجنى عليه المترتبة على اصابته التى تسبب فيها المتهم خطأ يتسع لطلب التعويض عن الضرر الناشىء عن الاصابة الخطأ التى هى موضوع الدعوى الجنائية ، فان الدعوى المدنية تكون مقبولة أمام المحكمة الجنائية ، ويكون الحكم اذ فصل فيها لم يخالف قواعد الاختصاص (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٥) .

للأب أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لجريمة وقعت على ابنه وللزوج المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر لجريمة وقعت على زوجته (٣) ، كشخص يقذف فى حق سيدة متزوجة فيحق للزوج المطالبة بتعويض عن القذف لأنه يشينه شخصيا ويلحق به ضررا أدبيا (٤) • واذ نصت المادة ١٢٢ مدنى صراحة على أنه يجوز الحكم بالتعويض للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ، وكانت الأخت تعتبر قريبة من الدرجة الثانية بالنسبة لأختها القتيلة ، فان هذه القرابة تتحقق بها المصلحة فى رفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للمجنى عليها أم لا وثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى لأخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الادبى الذى أصابها من جراء فقد أختها لم يخطىء فى تطبيق القانون (٥) • فالتعويض عن الجرائم يقوم أساسا على ثبوت الضرر لطالبه من جرائها لا على ثبوت حقه فى الأرث حجب أو لم يحجب (٥ مكرر) • على أنه ليس بشرط أن تتوافر علاقة القرابة بين المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى بل يكفى توفر الضرر الشخصى المباشر للمدعى المدنى لتكون الدعوى المدنيه مقبولة (٦) ، فمثلا للسيد المطالبة بالتعويض عما أصابه من تعطيل نتيجة الاعتداء على خادمه وعدم تمكينه من مباشرة عمله • على أنه يجب أن تكون العلاقة بين المدعى والمجنى عليه مشروعة ويجيزها القانون فلا يحق لشخص أن يطالب بتعويض عن مقتل خليلته (٧) ، ولا لخاطب أن يطالب بتعويض

---

(٣) قضى بأنه يجوز أن يتدخل شخص ليطالب بتعويض الضرر الذى لحقه شخصيا ونشأ عن سرقة سند كان فى حيازته وان كان السند محررا لصالح زوجته لا لصالحه هو (نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٣٧) •

(٤) هبلى جـ ١ بند ٥٥٥ •

(٥) نقض ١٩٦٩/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٦ •

(٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٣ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٥ •

(٦) ومسالة توافر الصالح لجواز الادعاء بحق مدنى مسالة موضوعية يفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع (نقض ١٩١٣/٥/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ٢٥٦) ، وقضى بأنه لا تقبل دعوى البنت عن جريمة وقعت على أمها ما دامت لا تطالب بحق شخصى لها مستقل عن حقوق والدتها وانما تطالب بهذه الحقوق ولا تبغى بدعواها الا أن يعود مال والدتها اليها (نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٤٢) • وللمظهر اليه الأخير فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد صفة فى المطالبة بالتعويض الناشىء عن الجريمة لوقوع الضرر المباشر عليه (نقض ١٩٣٧/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩١) •

(٧) نقض فرنسى ١٩٣٨/٤/٨ دالوز ١٩٣٨ ص ٣٩٠ •

عن مقتل مخطوبته لأن الخطبة لا تنشأ علاقة قانونية (٨) • ولا يحق للمرأة أن تطالب بتعويض عن شيك بدون رصيد أصدره خليلها عن علاقة بينهما (٩)• وتوجب محكمة النقض أن يذكر فى الحكم اسم المدعى المدنى وعلاقته بالمجنى عليه أو صفته فى المطالبة بالتعويض وأســاس المسئولية المدنية والتضامن فيها باعتبارها من البيانات الجوهرية الواجب على المحكمة ذكرها والا كان الحكم معيبا (١٠) •

فاذا لم يكن المدعى المدنى قد لحقه ضرر شخصى من الجريمة كانت دعواه غير مقبولة • ومن ثم قررت محكمة النقض أنه لا محل لما يقوله الطاعن من أن الجرائم المنسوبة للمتهمين ذات طابع خاص بحيث يلحق فيها الضرر بمجموع الشعب ويجيز لكل فرد من أفراده أن يطالب بتعويض عنه ، لأن هذا القول لا يتفق مع طبيعة الدعوى المدنية التبعية ، ذلك أن أساس المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائى يجب أن يكون عن فعل يعاقب عليه القانون ، وأن يكون الضرر شخصيا ومترتبا على الفعل الضار ومتصلا به اتصالا مباشرا ، أما القلق والاضطراب الذى يتولد عن الجريمة فلا يجوز الادعاء به مدنيا أمام المحكمة الجنائية ، لأن تعويض هذا القلق انما يتحقق بتوقيع العقوبة على من يثبت ارتكابه لتلك الجرائم (١١) •

ويثور التســاؤل عن حالة المنافســة غير المشروعة وما اذا كانت تجيز المطالبة بتعويض عن الأضرار التى قد تسفر عنها ، كدعوى ترفع على شخص بتهمة غش سلعة معينة فهل يحق لشخص آخر يقوم على توزيع تلك السلعة من شركتها الأصلية أن يدعى مدنيا لتعويض ما لحقه من خسارة نتيجة للتجارة غير المشروعة ، أو كشخص يزعم أنه طبيب ويتخذ عيادة على مقربة من طبيب آخر فى لا يوجد فيه غيره فهل للأخير مطالبته بالتعويض ؟ ان اعمال شرط الضرر الشخصى المباشر يوجب بحث كل حالة على حدة لاقامة الدليل على

---

(٨) نقض فرنسى ١٦/٣/١٩٥٠ سيرى ١٩٥٠ - ١ - ١٨٢ •

(٩) استئناف باريس ٤/٦/١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ - ٢ - ١٧٨ • حمزاوى ص ١٠٨٤ •

(١٠) نقض ٩/٥/١٩٦٠ أحـــكام النقض س ١١ ق ٨١ ، ٢١/١٢/١٩٥٤ س ق ١٠٨ •

(١١) نقض ١٤/٢/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٨٩ ، وهو حكم صدر فى قضية الأسلحة الفاسدة • وراجع جارو جـ ١ ق ٢٣٥ •

توافره من عدمه . فمثلا فى الصورة الأولى لا تقبل الدعوى المدنية لأن الضرر غير مباشر والمنافسة فى حد ذاتها أمر مشروع فى التجارة ولو كان مبناها عملا غير مشروع (١٢) . وأما فى الصورة الأخرى فيمكن القول بأن الضرر مباشر لأنه لولا مباشرة المتهم لمهنة الطب فى ذلك الحى لكان الدخل كله يعود الى المدعى المدنى (١٣) .

وسيان أكان من لحقه الضرر من الجريمة شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا (١٤) فانه يحق لأى منهما أن يطالب بالتعويض . فاذا وقعت جريمة قذف أوسب على هيئة معينة لها شخصية معنوية كجمعية دينية أو رياضية أو سياسية فانه يصح لمن يمثلها قانونا أن يكون مدعيا فى الدعوى المدنية (١٥) . ويشترط أن يلحق الشخصية المعنوية ضرر مباشر من الجريمة والا كانت الدعوى غير مقبولة ، فالجمعيات الخلقية وجمعية مكافحة المسكرات لا تقبل من أيهما الدعوى المدنية قبل من يرتكب جريمة من ذلك القبيل (١٦) . فاذا لم تكن للهيئة شخصية معنوية فان حق المطالبة بالتعويض عن الضرر يكون من أشخاصها مجتمعين أو من شخص كل منهم على حدة يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر (١٧) .

---

(١٢) قضى بأنه اذا رفعت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة نصب لأنه باع اسبرين على اعتبار انه اسبرين باير فى غلافات تحمل ماركة باير حالة كونه مغشوشا فليس لمتعهد بيع اسبرين باير الحقيقى أن يدخل فى الدعوى بصفته مدعيا مدنيا على أساس أنه يتقاضى عمولة بنسبة ما يوزعه من الاسبرين الحقيقى ، وأن عمل المتهم يقلل التوزيع ، فان الضرر فى هذه الحالة أساسه منافسة المتهم له فى تجارة الاسبرين ببيعه الاسبرين المقلد . وليس ناشئا عن الجريمة بذاتها والذين اشتروا هذا الاسبرين هم الذين وقع عليهم الضرر (نقض ١٢/١٣/ ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٧١) .

(١٣) جارو ج ١ بند ١١٩ . وعكس هذا هيلى ج ١ بند ٥٧٤ ويرى عدم قبول الدعوى المدنية لأن تقييد المهنة بقيود الغرض منه مصلحة الجمهور وحمايته تكون بتوقيع العقوبة ، فليس من المحتم أن المريض كان سيعالج عند الطبيب المرخص له .

(١٤) براس ص ١٣٧ ، ويصح للدولة أن تدعى مدنيا ص ١٥٥ .

(١٥) نقض ١٩٣٩/١١/١٤ المحاماة س ١٠ ص ٤١٠ .

(١٦) بيير جارو ص ٤٠١ .

(١٧) جارو ج ١ بند ١١٨ . ونقض ١٩١١/٥/٦ الحقوق س ٢٧ ص ٧٣ . وقضى بأنه يجوز لأرباب الحرف جماعة الادعاء مدنيا ضد من احترف حرفتهم بغير ترخيص لما لحقهم من الضرر وللسلطة القضائية النظر فى تقرير التعويض حسبما تراه (كفر الشيخ الجزئية ١/٢٧/ ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ٥٦٧) .

واذا تعدد من أصابتهم الجريمة بضرر جاز لكل منهم أن يلجأ الى المحكمة مطالبا بالتعويض فما أصابه ، فحق أحدهم والقضاء به أو التنازل عنه لا يؤثر فى حقوق الباقين (١٨) • فاذا أطلق المتهم عيارا ناريا قتل شخصا وأصاب آخر جاز لكل من ورثة القتيل أن يطالب بمفرده بتعويض ما لحقه من أضرار مادية وأدبية ، كما يحق للمجنى عليه الآخر أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار • واذا تنازل أى من هؤلاء عن حقوقه فلا أثر للتنازل على حقوق الباقين ، وان قضى لأحدهم بالتعويض فان هذا لا يؤثر على حق الآخر عند القضاء به •

٨٢ — أهلية المدعى

يشترط أن يكون المدعى المدنى أهلا للقـاضى وعندئذ يستطيع رفع الدعوى اما بنفسه أو بواسطة وكيل عنه • واذا لم تكن له أهلية التقاضى لا تجوز له المطالبة بالتعويض باسمه وانما لمن يمثله أن يستعمل هذا الحق ، فمثلا لا يجوز للمفلس الادعاء مدنيا عن الضرر المادى الذى يلحق به ، وانما للسنديك هذا الحق بشرط أن لا يكون متعلقا بشخص المفلس كالتعويض عن جرائم الاعتبار (١٩) • وقد يكون من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية لصغر السن أو لعاهة فى العقل ، وحينئذ لا تكون له الأهلية المدنية للمقاضاة وانما يكون لمن يمثله قانونا ، كالقيم أو الوصى أو الولى ، أن يباشر الدعوى المدنية باسمه (٢٠) •

وقد تكفل المشرع ببيان ما يجب اتباعه لرعاية حقوق فاقد الأهلية حين لا يكون له من يمثله قانونا ، فأجاز للمحكمة أن تعين له وكيلا ليدعى مدنيا وهذا رهين بطلب النيابة العامة (م ٢٥٢ ا٠ج) ، والأمر بعد ذلك متروك

---

(١٨) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ •

(١٩) القللى ص ١٢٦ • وبموجب القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لمديرى الشركات سلطة كاملة فى النيابة عنها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بغير ذلك (نقض ١٩٦٣/٣/١٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣) •

(٢٠) ولكن اذا ادعى المجنى عليه القاصر بحق مدنى ضد المتهم ولم يدفع المتهم دعواه بعدم أهليته بل قبلها وترافع فى موضوعها حتى صدر الحكم لمصلحة المجنى عليه ، فلا يجوز أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لسقوط حقه فى ذلك بعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٤٠/٥/١٣ المحاماة س ٢١ ص ٢٠١) ، ولا يجوز للمحكمة أن تغير الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، فلا يصح قضاؤها للمدعى بالحق المدنى بوصفه وليا طبيعيا على ابنه القاصر (نقض ١٩٦٠/٤/١١ أحكام النقض س ١١ ق ٦٩) •

لتقدير المحكمة فى اجابة الطلب من عدمه ، فان لم تجبه بقى حق فاقد الأهلية قائما وتطبق بالنسبة اليه قواعد سقوط الحق المقررة فى القانون المدنى ، والوكيل حينئذ يكون ملزما برفع الدعوى المدنية لانه قد وكل لهذا الغرض وامتناعه يجيز للمحكمة اقالته من الوكالة وتعيين غيره لأداء المهمة الموكلة اليه (٢١) . واذا كان لفاقد الأهلية من يمثله قانونا ولكن يوجد تعارض بين مصلحتيهما تقوم النيابة العامة مقامه أخذا بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « اذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله ، تقوم النيابة العامه مقامه (٢١) . وهى حينئذ تطلب الى المحكمة تعيين وكيل ليدعى بالحقوق المدنية عملا بنص المادة ٢٥٢ ا٠ج .

٨٣ — انتقال الحق

هناك فرق بين الدعوى المدنية المرفوعة ممن لحقه ضرر شخصى من الجريمة وبين الدعوى التى يرفعها من يمثل المضرور ، ففى الأولى على من لحقه الضرر أن يثبته سواء فى هذا أكان هو المجنى عليه فى الجريمة أم غيره وأما فى الدعوى الأخرى فان المدعى انما يقيم الدليل على أن الضرر قد لحق من يمثله . ولكن هل ينتقل حق المطالبة بالتعويض أمام المحاكم الجنائية الى ورثة الشخص الذى لحقه الضرر من الجريمة أو الى دائنيه أو الى المحال اليهم ؟ ان القاعدة المقررة فى القانون المدنى هى جواز انتقال حق المطالبة بالتعويض الى الورثة (٢٣) والى الدائنين والمحال اليهم اذا لحق بالفرد ضرر مادى فى ماله أو فى شخصه ، وأما ان لحقه ضرر أدبى فى شرفه فانه لا ينتقل للورثة باعتباره ضررا شخصيا محضا يفترض أن المضرور قد تنازل عن حقوقه فيه قبل الوفاة هذا الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء عملا بالمادة ٢٢٢ مدنى (٢٤) .

---

(٢١) حمزاوى ص ١١٠٥ .

(٢٢) الشاوى ص ١٦٥ .

(٢٣) القانون المصرى رأى أن الحق فى التعويض ينتقل الى الورثة ما لم يكن المورث قد تنازل عنه قبل وفاته أو يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانونا (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٠ احكام النقض س ٢ ق ٤٤ ، ١٩٥٠/١١/٢٥ ق ١١٤) .

(٢٤) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١١ ، ١٩٦٧/٤/٩ س ١٩ ق ٨٠ . فمن المقرر أن التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب المجنى عليه نتيجة للاعتداء الذى يقع

فبالنسبة الى الدائنين تنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز . ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبولا الا اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو يزيد فى هذا الاعسار . ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ، ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى » . وكذلك لمن يخول اليهـم الحق أن يطالبوا بالتعويض ، فقد نصت المادة ٣٠٣ من القانون المدنى على آنه « يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء الدين » .

هذا اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية ولكن هل يختلف الأمر لو رفعت الدعوى أمام المحكمة الجنائية ؟ لقد سبق القول بأن المدعى فى الدعوى المدنية المطروحة على محكمة جنائية هو من اصابة ضرر شخصى مباشر من الجريمة ، وبانتقاء هذا الشرط تنتفى الصفة فى المدعى وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة. وذلك لأن القانون – على ما قالت محكمة النقض – اذ أجاز للمدعى بالحق المدنى أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية أما عن طريق تدخله فى دعوى جنائية أقيمت فعلا على المتهـم ، أو بالتجائه مباشرة الى المحـكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا للدعوى الجنائية ، فان هذه الاجازة انما هى استثناء من أصلين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق انما تكون أمام المحاكم المدنية ، ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية انما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها ، ومن ثم يتعين عدم التوسع فى الاستثناء المذكور ، وقصره على الحالة التى يتوافر فيها الشرط الذى قصد الشارع أن يجعل الالتجاء اليه فيها منوطا بتوافره ، وهو أن يكون للمدعى بالحق المدنى هو الشخص الذى أصابه ضرر شخصى مباشر من الجريمة (٢٥) . وعلى هذا الأساس لا تقبل الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية اذا كان رافعها دائن المضرور من الجريمة أو المحال اليه بالحق .

أما بالنسبة الى الورثة فالوضع مختلف ، ذلك لأن الجريمة التى تقع

عليه شخصى مقصور على المضرور نفسه لا يتعداه الى سواه . كما لا ينتقل منه الى الغير طبقا للمـادة ٢٢٢ مدنى الا اذا تحـدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضـاء (نقض ١٩٧٤/١/١٥ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨) .

(٢٥) نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦٠ .

على المورث وتصيبه فى شخصه أو ماله قد تلحق ضررا شخصيا بالورثة ومن ثم يحق لهم المطالبة بتعويض ذلك الضرر (٢٦) • على أن الوارث قد يطالب بتعويض الضرر المادى الذى لحق مورثه ، ويجوز له ذلك أمام المحاكم الجنائية تأسيسا على أن شخصية الوارث تكمل شخصية المورث وقد تلقى الحق عنه • وقد قضى بأن الضرر الذى يتحمله المجنى عليه من الجريمة يرتب له حقا خاصا ، هذا الحق الشخصى وان كان الأصل مقصور على المضرور الا انه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينه الورثة بوصفهم خلفه العام (٢٧) • فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حيا (٢٨) •

فاذا وقعت الجريمة على المال وتوفى من لحقه الضرر منها كان لورثته بصفتهم هذه حق المطالبة بالتعويض عن الضرر ، ففى جريمة حريق متاع أو اتلاف منقول يحق للورثة أن يرفعوا دعوى للمطالبة بالتعويض قبل المتهم ان لم يكون المورث قد رفعها ، كما لهم أن يحلوا محل المورث ان مات بعد رفع الدعوى (٢٩) •

أما اذا وقعت الجريمة على جسم الشخص نفسه فانها قد لا تؤدى الى الوفاة ، وقد يترتب عليها الموت • فان لم تسفر عن الوفاة فانه يحق للمجنى عليه أن يطالب بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة للاصابة وكذلك لورثته بعد وفاته أن يطالبوا بذلك التعويض سواء فى هذا أكان المورث قد سبق ورفع الدعوى قبل وفاته أم لم يرفعها • أما اذا أدت الاصابة الى وفاة المجنى عليه فقد فرق الفقهاء بين صورتين الأولى اذا مرت فترة من الوقت بين الاصابة والوفاة ، وفى هذه الحالة يكون حق المطالبة بالتعويض قد تولد لمن لحقه الضرر من الجريمة ، ومن ثم تتبع القواعد السابقة بمعنى أنه يجوز للورثة المطالبة بالتعويض • والصورة الأخرى اذا قضت الاصابة على المجنى عليه فى الحال ،

---

(٢٦) قضى بأنه اذا طلب والد المجنى عليه وإخوته تعويضا عما لحقهم من جراء وفاته وأجابتهم المحكمة الى طلبهم ولم يثر الدفاع جدلا حول تقدير قيمة التعويض ولا حول صفة طالبه ، فلا خطأ من المحكمة اذ تكون قد اعتبرت ما حكمت به مقابل الضرر الذى أصاب المدعين من جراء وفاة قريبهم بغض النظر عن قواعد الوراثة (نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ مجموعه القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٢٥) •

(٢٧) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٣٩ •

(٢٨) نقض ١٩٦٨/٤/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٠ •

(٢٩) براس ص ١٤٣ •

فقالوا ان الحق لم يتولد هنا ، ومن ثم يقتصر حق الورثة على المطالبة بتعويض ما لحقهم شخصيا من أضرار لا باعتبارهم ورثة تلقوا الحق عن المورث كما هو الحال فى الصورة السابقة (٣٠) ٠

ونحن نرى أنه لا محل لهذه التفرقة ، لأن حق المطالبة بالتعويض يتولد للمجنى عليه لصيقا بالاصابة ذاتها التى أدت الى وفاته ، والاصابة القاتلة لا بد أن يمر بينها وبين الوفاة ثانية مثلا أو أقل ، أى أن قصر هذه الفترة مهما بلغ من التصور كاف لنشـوء الحق فى التعويض مسـتقلا عن مداه وتقديره (٣١) ٠

(ثانيا) المدعى عليه

٨٤ - المتهم

المدعى عليه فى الدعوى المدنية هو أصلا المتهم - يستوى أن يكون فاعل الجريمة أو شريكا فيها ٠ فترفع عليه الدعوى اذا كان بالغا (م ٢٥٣ أ٠ج) (٣٢) فاذا كان المتهم فاقد الأهلية ترفع الدعوى المدنية على من يمثله (٣٣) ، فان لم يكن له من يمثله وجب على المحكمه أن تعين له من يمثله طبقا للمادة ٢٥٢ ا٠ج (٢٥٣/١.١٠ج) ، فان رفعت الدعوى على فاقد الأهلية شخصيا دون أن توجه الى ولية أو وصية أو من يمثله قانونا وقبلتها المحكمة فان حكمها يكون

---

(٣٠) راجع القللى ص ١٣٢ ، رؤوف ص ١٧٩ ، العرابى ج ١ ص ٨٣ ، عدلى عبد الباقى ج ١١ ص ٣٤٠ ، حمزاوى ص ١٠٩٤ ، جارو ج ١ بند ١٢٢ ص ٢٧١ ، هيلى ج ١ بند ٥٥٦ ٠

(٣١) وهذا ما أخذت به محكمة النقض فقررت بأن الاعتداء على المجنى عليه والقضاء على حياته اخلال جسيم بحقه فى سلامة جسمه وصون حيـاته ٠ واذا كان الاعتداء يسبق بداهة الموت بلحظة فان المجنى عليه يكون خلالها - مهما قصرت - أهلا لكسب الحقوق فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له ذلك الحق قبل الموت فانه ينتقل من بعده الى ورثته فيحق لهم مطالبة المسئول بجبر الضرر الذى لحق مورثهم من جراء الجروح التى أحدثها ومن جراء الموت الذى أدت اليـه الجروح (نقض ١٩٦٧/٣/١٤ احكام النقض س ١٨ ق ٧٨) ٠

(٣٢) ولا حاجة لتوجيهها الى من يمثله الا اذا كان فاقد الأهلية (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٥) ٠

(٣٣) والتزام من يمثل فاقد الأهلية بدفـع التعويض انما يكون من مال فاقد الأهليـة (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ق ٤٣) ٠

خاطئا واجب النقض (٣٤) • ولا يغير من هذا ما اتخذه الحكم من جانبه من تعيينه ممثلا للقاصر في غير الحالة التى يوجب فيها القانون ذلك (٣٥) • والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قبل المتهم لعدم بلوغه سن الرشد من الدفوع القانونية التى يخالطها الواقع ، لأن أمر التيقن من صحة أو عدم صحة بلوغ المتهم سن الرشد يحتاج الى تحقيق تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض (٣٦) •

٨٥ - المسئول مدنيا والمؤمن لديه

قد تترتب المسئولية المدنية عن الجريمة قبل شخص آخر غير المتهم فيها هو المسئول عن الحقوق المدنية ، ومن ثم فانه يجوز رفع الدعوى المدنية عليه أيضا أمام المحكمة الجنائية • والمسئولية عن عمل الغير قد يكون أساسها واجب الفرد فى رقابة من هو فى حاجة الى رقابة أو مسئوليته عن أعمال تابعة (٣٧) • ويجب على المحكمة عند الزام المسئول عن الحقوق المدنية بالتعويض أن تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، فان قضت ببراءة التابع وبالتعويض على المتبوع تأسيسا على خطئه هو ، فانها تكون قد خالفت القانون، وكان يتعين عليها مع عدم ثبوت وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى المسئول عن الحقوق المدنية (٣٨) •

(١) ولقد أبانت المادة ١٧٣ من القانون المدنى مسئولية الشخص عن أعمال من هم فى رقابته فقالت « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز • ويعتبر القاصر فى حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته • وتنتقل

---

(٣٤) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٠ ، ١٩٥٨/١٢/١٠ س ٩ ق ٥٤ ، ١٩٥٢/٦/١٤ س ٣ ق ٤١٣ •

(٣٥) نقض ١٩٥٨/٥/١٤ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٩ •

(٣٦) نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥١ • وقد قضى بأن الدفع المبدى من المسئول المدنى بعدم قبول الدعوى المدنية الموجهة اليه لقصره هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها (نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٦) •

(٣٧) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ •

(٣٨) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٤٥ ، ١٩٥٨/٣/١٠ س ٩ ق ٧٣ •

الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، ما دام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج • ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » • فالمسئولية بالنسبة الى الوالد تستند الى قرينة الاخلال بواجب الرقابة أو الى افتراض أنه أساء تربية ولده أو الأمرين معا ، وهى لا تسقط الا باثبات العكس وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى له أن ينقض هذه القرينة (٣٩) • وتقدير توافر الرقابة من عدمه مسألة موضوعية يختص بها قاضى الموضوع (٤٠) • وقد قضى بأنه اذا كان يبين مما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجأة أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان ، وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما ، فلم يكن حدوثه راجعا الى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ، ومع ذلك قضى الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا فان رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره والا التزم بتعويض هذا الضرر ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون (٤١) •

(٢) أما نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة فقد أبانتها المادة ١٧٤ من القانون المدنى ونصت على أن « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها • وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كان عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » • وقيام علاقة التبعية مسالة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب طالما أنه يبنيها على عناصر تنتجها (٤٢) • واذا اقتصر الحكم فى تبرير قضائه بمساءلة الطاعن عن خطأ المحكوم عليه على مجرد قوله — فى عبارة مجملة — ثبوت علاقة التبعية بينهما ، دون أن يبين وجه هذه التبعية ودليل ثبوتها ، مع أن دفاع

---

(٣٩) نقض ١٩٦٢/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٩ ، ١٩٧١/٤/١٨ س ٢٢ ق ٨٩

(٤٠) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢١١ •

(٤١) نقض ١٩٥٤/٧/٦ أحكام النقض س ٥ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٩/٤/٢٨ س ١٠ ق ١١١ • واقتصار الحكم على القول بأن المتهم فى رعاية والده المسئول عن الحقوق المدنية وتحت اشرافه دون أن يبين العناصر التى استقى منها ذلك ، كما لم يبين عمر المتهم وهل تجاوز سن الولاية على النفس أم لا يجعله معيبا (نقض ١٩٦٠/١١/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٧) •

(٤٢) نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٦ •

الطاعن قد قام على انتفائها ، وهو دفاع جوهرى كان حتما على محكمة الموضوع أن تمحصه وترد عليه بما يفنده لتعلقه بالأساس الذى تركز عليه مسئولية الطاعن أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور (٤٢ مكرر) .

وليس بشرط أن يكون المتبوع كامل الأهلية بل تقوم المسئولية ولو كان ناقصها ، فيصح مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته (٤٣) . ولا ينفى هذه المسئولية أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد عند مستخدم يؤدى عملا مشتركا (٤٤)

وقد استقر قضاء النقض على أن مسئولية السيد عن الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه تتقرر متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ولكن هيأت للخادم أداؤه الوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع (٤٥) . وقضى بأنه يكفى لمساءلة المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية وثيقة بالخطأ والوظيفة بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة ، ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها ، ويستوى كذلك أن يكون التابع فى ارتكابه للخطأ قد قصد خدمة متبوعه - يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ ولم يكن ليفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة (٤٦) . وتقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته واساءة استعماله الشئون التى عهد المتبوع اليه بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته (٤٧) . وقد أقام الشارع المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع الى سوء

(٤٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٢٣ .

(٤٣) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٩٦ .

(٤٤) نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ .

(٤٥) نقض مدنى ١٩٤٦/٨/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١١٥ المسئولية المدنية لمصطفى مرعى ص ١٩٢ و ١٩٨ ، والوسيط للسنهورى ص ١٠٣٢ .

(٤٦) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ ق ٨ ، ١٩٥٨/٣/١٠ س ٩ ق ٩١ ، ١٩٥٨/١٠/٧ ق ١٨٦ .

(٤٧) نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ١٧٥ ، ١٩٧٠/٦/١٥ س ٢١ ق ٢١٠

اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ، ولا يشترط فى ذلك أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفى أن يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجيه ، كما أن علاقة التبعية لا نقضى أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم ، وبحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه (٤٨) . ويخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية اليه (٤٩) .

ومن قضاء النقض كذلك أنه اذا كان الثابت بالحكم أن سائق السيارة تركها فى انتظار زوجة مخدومه وبها مفتاح الحركة فى عهدة تابع آخر لمخدومه — خفير زراعة — فعبث هذا التابع الذى يجهل القيادة بالمفتاح فانطلقت السيارة على غير هدى وأصابت المجنى عليها ، وقضت المحكمة بادانة السائق والخفير وألزمتهما مع مخدومها متضامنين بالتعويض المدنى ، فان المحكمة لا تكون قد أخطأت فى اعتبارها المخدوم مسئولا مدنيا مع خادمه ، لأن اصابة المجنى عليها قد تسببت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله مع مخدومه ، وخطأ الخفير وهو يؤدى عملا لسيده ما كان يؤديه لو لم يكن خفيرا عنده (٥٠) . واذا زار كونستابل بعض أصدقائه وعبث بمسدسه الذى فى عهدته بتصويبه اليهم دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص فلحقهم بضرر ، فهذا الضرر لم يقع نتيجة للزيارة الشخصية التى كان الكونستابل يؤديها لهم حتى يقال انهم كانوا اذ ذاك على اتصال به بصفته الخاصة ، لا باعتبارها تابعا ، بل ان الضرر وقع نتيجة عبث الموظف بسلاح فى عهدته بحكم وظيفته ، فلا مفر للوزارة من المسئولية (٥١) . ومتى كان الخفير المتهم لم يكن وقت ارتكابه جريمة القتل يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، ما دام قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة الى مكان الحادث داخل البلدة اذ خف اليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى

---

(٤٨) نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٠ .

(٤٩) نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٥ ، وفيه كانت المحكمة الموضوعية قد ألزمت صاحب صيدلية بالتعويض بوصفه مسئولا مدنيا عن قتل فراش لصيدلى آخر معه فى منزل الأخير بقصد السرقة بعد أن دخل الى منزله مطمئنا اليــه لعلاقة العمل معا ، فنقضت المحكمة هذا الحكم .

(٥٠) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ المحاماة س ٢١ ص ٧٠٢ .

(٥١) نقض ١٩٤٦/١١/٢٨ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ١١٦ .

عليه وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة وانما قتل المجنى لنصرة فريقه ولشفاء ما كان يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاما منهم — متى كان ذلك فان وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيرها ما دامت خارج منطقة حراسته ولم يكن فى حال تأدية وظيفته أو بسببها (٥٢) ٠

وقد أضاف المشرع المادة ٢٥٨ مكررا لقانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ ونصت على أن يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء من الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية ٠ وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون ٠ وقد اقتضى هذا أن يعدل المشرع المادة ٢٥٣/٤ من قانون الاجراءات فأصبحت تنص على أنه لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ، ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه ٠

٨٦ - تدخل المسئول مدنيا

للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كان عليها (م ٢٥٤/١ ا٠ج) ليدفع المسئولية عن نفسه اذ قد يقصر المتهم فى الدفاع ، ومن ثم فان هذا الدخول جائز ولو أمام محكمة الدرجة الثانية (٥٣) فلو أدين المتهم نهائيا فان هذا قد يؤثر فى مسئولية المسئول عن الحقوق المدنية ٠ وليس بشرط لقبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه أن توجد دعوى مدنية مرفوعة ، لأن هذا لا يتفق مع حكمة تدخله ٠ وقد كانت المادة ١/٧٧٠ من مشروع الحكومة تقصر دخول المسئول عن الحقوق المدنية على حالة ما اذا كان فى الدعوى مدع مدنى ، وقد جاء النص الحالى الذى وضعته لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ خلوا من هذا القيد (٥٤) ٠

---

(٥٢) نقض ١٩٥٤/١/٢٦ أحكام النقض س ٥ ق ٩٣ ٠

(٥٣) نقض ١٩٥٣/٦/١٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٢ ٠ عكس هذا عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٨٩ ويرى أنه لا يجوز التدخل أمام الاستئناف ٠ وقضى بأن التدخل الانضمامى لا يعطى المسئول المحتمل عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وحدها الذى لا يمسه الحكم فيها (نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤) ٠

(٥٤) راجع حمزاوى ص ١١١٨ ودؤوف ص ١٨٧ ٠ وعكس هذا عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٧٣ ٠

٨٧ - وفاة المدعى عليه

اذا توفى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أثناء المحاكمة يستمر نظر الدعوى المدنية فى مواجهة الورثة (٥٥) • وان ألزموا بالتعويض اقتصر هذا على حدود التركة ، فلا يلتزم أى من الورثة بالتعويض فى ماله الخاص لأن المسئولية شخصية يترتب أثرها فى مال الفرد الذى يسأل عن الخطأ فقط • والزام كل وارث بالتعويض يكون بقدر نصيبه فى التركة بغير تضامن بين الورثة لأن التضامن يفترض الاشتراك فى الخطأ وليس ثمة اشتراك بينهم (٥٦) •

٨٨ - تعدد المدعى عليهم

قد يكون المدعى عليه فى الدعوى المدنية واحدا وقد يكونوا متعددين فالجريمة قد يستند ارتكابها الى عدة فاعلين أو الى فاعل وعدة شركاء ، كما قد يتعدد المسئولون عن الحقوق المدنية • فاذا تعدد المدعى عليهم كان التزامهم بالتعويض تضامنيا وتتساوى بينهم المسئولية ، الا اذا عين القاضى نصيب كل فى التعويض وفق نص المادة ١٦٩ من القانون المدنى • ويكفى لتوفر هذه الصورة أن يجتمع المسئولون على خطأ واحد أو مشترك • فلا يشترط قانونا فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا ، بل يكفى أن يكون قد وقع منهم خطأ ولو كان غير الذى وقع من زميله أو زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد (٥٧) •

كما لا يشترط أن يكون هناك اتفاق سابق بين المتهمين ، أو أن تكون الجريمة عمدية ، فتصادم سيارة مع أخرى لخطأ مشترك بين قائديهما يترتب عليه موت شخص يؤدى للحكم عليهما بالتعويض متضامنين (٥٨) • والتضامن

---

(٥٥) راجع نص المادة ٢/٢٥٩ ا٠ج •

(٥٦) الفللى ص ١٣٧ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٦٢ ، حمزاوى ص ١١١١ •

(٥٧) نقض ١٩/١٢/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٩ •

(٥٨) وقد قضى بانه ما دامت العاهة قد نشأت عن الضربات التى اتجهت ارادة المتهمين الى احداثها بالمجنى عليه فاوقعوها به فى زمان ومكان واحد ولمناسبة واحدة فان مساءلتهم عنها مدنيا بطريق التضامن تكون مبررة ، ولو كان أحدهم هو الذى انفرد فى الواقع باحداث الضرب الذى تسببت عنه (نقض ٤/٢/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٤ ، ٢٩/١/١٩٥٧

معنـــاه أن كلا من المطالبين به ملزم للطالب الواحد أو أكثر بكل المبلـــغ المطلوب (٥٩) ·

المبحث الثانى

سبب الدعوى المدنية

يترتب على الجريمة ضرر للجماعة بما تحدثه من اخلال بأمنها ونظمها كما قد يترتب عليها ضرر خاص للفرد ، وقلنا ان الضرر قد يكون قاصرا على الجماعة فقط كجرائم احراز السلاح فى غير الأحوال التى يجيزها القانون والتشرد والاشتباه ، واذا تعدى الضرر الى الفرد نشأ حقه فى المطالبة بتعويض هذا الضرر فالضرر اذن هو سبب الدعويين الجنائية والمدنية ، فما لم يترتب ضرر للفرد من الجريمة فلا أساس للدعوى الجنائية والمدنية ، وقد تناولت نصوص قانون الاجراءات الجنائية التى أشارت الى المدعى فى الدعوى المدنية ركن الضرر وكونه سببا لهذه الدعوى وعبرت عن ذلك بقولها كل من لحقه ضرر من الجريمة (م ٢٧ ، ٢٥١ ا٠ج) · ويستـــوى أن تكون الجريمة مخـــالفة أو جنحة أو جناية نص عليها قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة (٦٠) · ولذا يجب أن يشير الحكم بالتعويض الى الجريمة التى أوجبت القضاء به (٦١) · ويكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله (٦٢) · ويقع عبء اثبات وقوع الضرر على عاتق المدعى المدنى (٦٣) ·

والضرر قد يكون ماديا (٦٤) أو أدبيا (٦٥) · وقد تسفر الجريمة عن

احكام النقض س ٨ ق ٢٦ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ق ١٧١) · والمسئولية المدنية تبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الاعتداء بفعل غير مشروع (نقض ١٩٦١/١٢/١١ احكام النقض س ١٢ ق ٢٥١) ·

(٥٩) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٣ ·

(٦٠) براس ص ١٢٩ ·

(٦١) نقض فرنسى ١٨٨٦/١٢/١٨ دالوز ١٨٨٧ — ١ — ٢٨٨ ·

(٦٢) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٣ ·

(٦٣) براس ص ١٦٢ ·

(٦٤) يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك اخلال بمصلحة مادية للمضرور (نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٤) ·

(٦٥) وهما سيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما (نقض ١٩٦١/١١/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٠ ، ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ق ٢٣) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٠ بنـــد

الضررين معا . ففى جريمة القتل يوجد ضرر مادي يلحق أسرة المجنى عليه من جراء فقد القتيل وحرمانها مما كان يتكسبه ، كما يتمثل الضرر الأدبى فى الالام التى تسفر عنها الجريمة (٦٥ مكرر) . وقد يكون الضرر أدبيا فقط كما فى الجرائم التى تمس الاعتبار كالسب والقذف والاهانة والعيب . ويجيز القانون التعويض عن الضررين المادى والأدبى (٦٦) ، فقد نصت المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا » .

٨٩ - شروط الضرر

حتى يجوز القضاء بالتعويض الذى يطالب به المدعى المدنى يشترط فى الضرر أن يكون شخصيا ومؤكدا وناشئا عن الجريمة مباشرة .

(١) ضرر شخصى : يشترط أن يكون الضرر شخصيا أى لحق المدعى المدنى نفسه ، فلا يصح للشخص أن يدعى مدنيا عن ضرر لحق غيره مهما كانت علاقته بهذا الغير (٦٧) ، فالوكيل لا يستطيع أن يطالب باسمه بتعويض الضرر الذى أصاب موكله ولكن تجوز له المطالبة باسم الموكل (٦٨) .

(٢) ضرر مؤكد : ويشترط فى الضرر أيضا أن يكون مؤكدا أى محققا فان كان محتملا فانه لايصلح أساسا للمطالبة بالتعويض(٦٩)، ويكفى أن يتحقق

---

١٧ ، جارو ص ٢٣٥ . والأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من اصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٥) ولا يعيب الحكم عدم بيان الضرر بنوعيه المادى والادبى (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٤) .

(٦٥ مكرر) اذا قررت المحكمة أن حادث شروع فى قتل قد تسبب عنه ضرر أدبى للمجنى عليه ولو لم يصب من العيار النارى فانها لا تكون قد أخطأت لما تحدثه مثل هذه الجريمة من ازعاج وترويع المجنى عليه (نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٣٢) .

(٦٦) وهناك رأى بأن الضرر الأدبى البحت لا يصح أن يكون موضوعا لتعويض ، اذ أن الأصل أنه لا يقوم بمال ، ومعنى اجازته هو فرض عقوبة على الجانى لم يقررها القانون لتطفىء عاطفة الانتقام لدى المجنى عليه فى الوقت الذى انتهت فيه العقوبات الخاصة (راجع القللى ص ١١٩) .

(٦٧) نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٤٢ .

(٦٨) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤١ بند ٢٤ .

(٦٩) نقض ١٩٦٨/١٢/٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١١ . هيلى جـ ١ بند ٥٠٢ ، جارو جـ ١ ص ٢٤٠ ، نقض ١٩٣٤/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٩٠ وقضى بأنه يجب

قيام الضرر ولو لم يمكن تقدير مداه كاملا وقت المطالبة بالتعويض ٠ ففى جريمة القتل يحق لورثة القتيل الذين كان يقوم برعايتهم أن يطالبوا بتعويض عن الضرر المادى الذى لحق بهم وهو حرمانهم مما كان يتكسبه وينفقه عليهم وهو ضرر مؤكد ، أما اذا كان هناك احتمال فائدة قد تعود عليهم وأدى القتل الى حرمانهم منها فلا يحق لهم المطالبة عنها بتعويض ٠ فلا يجوز لاخوة القتيل المطالبة بتعويض مادى عن فقده بدعوى أنه كان سوف يعولهم من بعد وفاة والدهم لأن هذه الاعالة أمر محتمل قد يحدث وقد لا يتم (٧٠) ٠

وقد يكون الضرر مؤكدا ولكن ليس حالا وقت الادعاء مدنيا ومع هذا تصح المطالبة بالتعويض عنه ٠ ففى جريمة ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة يوجد ضرر مؤكد هو العاهة ولكن مدى الضرر الذى ينجم عنها يمتد خلال الأيام المستقبلة بما يفقده المجنى عليه من قدرته على العمل ، وقد لا يتيسر تقويمه فورا ودفعة واحدة ٠ وكذلك ان أتلفت أشجار مثمرة ينشأ عن هذا ضرر مؤكد بيد أنه ليس حالا اذ لا يبين الا وقت اثمار تلك الأشجار لتقدير ما يفقده المجنى عليه من ربح كان قد يجنيه منها ، ففى هاتين الصورتين وأشباههما يقضى بتعويض عن الضرر الحال ولا يمنع هذا من رفع دعوى مستقبلا بما قد يظهر من أضرار (٧١) ٠ وقد نصت المادة ١٧٠ من القانون المدنى على أن « يقدر القاضى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحفظ للمضرور الحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » ٠

(٣) **ضرر ناشىء عن الجريمة مباشرة :** اذا كان الفعل الضار مرتبطا بالجريمة ولكنه هو بذاته لا جريمة فيه ، فانه لا يجوز رفع الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية للمطالبة بتعويض عنه ، مثال هذا أن يصدم قائد سيارة

أن يكون الضرر المدعى به ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو فى المستقبل ، ومجرد الادعاء باحتمال الضرر لا يكفى (نقض ١٩٤٧/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٧٧ ، وراجع نقض مدنى فرنسى ١٩٣٩/٢/٨ سيرى ١٩٣٩ — ١ — ٢٩٧) ٠ وتعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل (نقض ١٩٦١/١١/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٠) ٠

(٧٠) استئناف مختلط ١٨٩٧/٤/٢٨ مجلة التشريع والقضاء س ٩ ص ٢٢٦ ٠

(٧١) براس ص ١٥٣ ٠

بإهماله شخصا فيصيبه ويتلف منقولا فهناك جريمة اصابة خطأ ترفع عنها الدعوى الجنائية واتلاف باهمال للمنقول وهو فعل لاجريمة فيه (٧١مكرر) ، فاذا أقيمت الدعوى الجنائية عن الاصابة الخطأ فانه لا يجوز لصاحب المنقول المطالبة بتعويض عن اتلافه (٧٢) . وقضى بأنه ليس لمن زور امضاؤه على شيكات مسحوبه على بنك أن يطالب البنك في دعوى التزوير بقيمة هذه الشيكات ، لان الضرر الذى أصابه ليس ناشئا عن جريمة التزوير ، بل منشؤه الخطأ الذى وقع من البنك فى عدم التحقق من صحة الامضاءات الموقع بها على الشيكات قبل صرف قيمتها ، وهذا الخطأ وان كان متصلا بالوقائع المرفوعة بها الدعوى ، الا أنه لا يدخل فيها ومحل المطالبة به هو المحكمة المدنية (٧٣) .

والمثل الذى يضرب دائما فيما نحن بصدده هو جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش ، فاذا رفعت الدعوى على الفاعل فيها ، فانه لا يحق لمن اقترض مرة واحدة أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر الربا الفاحش لأن هذا الفعل وحده لا يكون جريمة ومتى كان الأمر كذلك فانه لا يحق له المطالبة بالتعويض ، سواء بالادعاء مدنيا في دعوى جنائية حركتها النيابة العامة أو بطريق تحريكه الدعوى المباشرة (٧٤) . ولكنا نرى أنه ما دام العقاب يلحق الفاعل باعتبار أن فعله مظهرا لحالة اجرامية ويعتبر كل من القرضين متمما

(٧١ مكرر) وهذا قبل تعديل المادة ٣٧٨ عقوبات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ الصادر فى ١٩٨١/١١/٤ .

(٧٢) نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٥ ، ١٩٥٨/٦/١٠ س ٩ ق ١٦٤ ، ١٩٥٧/٥/١٣ س ٨ ق ١٤٣ ، ١٩٥٩/٣/٣١ س ١٠ ق ٨٨ ، وينتقد الشاوى هذا القضاء ويقول ان الجريمة هى الفعل الواقع من المتهم وكل ضرر نتج عنه سواء أكان هو الذى اشترطه القانون للعقاب على الاهمال كاصابة الجسم أو غير ذلك مما يعتبر من توابعه ، كالضرر الذى يصيب الملابس أو السيارة ويعتبر ناشئا مباشرة عن الفعل المكون للجريمة يجوز المطالبة بتعويضه أمام القضاء الجنائى والشأن كذلك فى جرائم الايذاء العمدى كالاصابة الناشئة عن عيار نارى فى جريمة شروع فى قتل والضرر الذى يلحق ملابس المجنى عليه (ص ١٣٤ هامش ٢ . وراجع براس ص ١٦٦) .

(٧٣) نقض ١٩٤٤/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٢٥ . فتنتفى ولاية المحاكم الجنائية فى الحكم بالتعويض عن الأفعال غير المحمولة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة محل المحاكمة وعلى هذا الأساس فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد لا تعارض بين استبعاد قيمة الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحق المدنى بما لحقه من ضرر فعلى نشأ مباشرة عن الجريمة (نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٦ ، ١٩٦٣/١/٨ س ١٤ ق ١ ، ١٩٦١/١٢/٢٧ س ١٢ ق ١٤٤) .

(٧٤) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ المحاماة س ١٦ ص ٦٥٧ ، ١٩٣٥/٦/١٠ ص ١٤٤ ، و ١٩٣١/٢/٢٢ المجموعة الرسمية س ٣٢ ص ٢٨١ . ونقض فرنسى ١٩٠٦/١٠/٨ دالوز ١٩٠٨ - ١٤٣١ . والأحكام المشار اليها فى بند ٥٠ من هذا المؤلف .

للآخر فى تكوينه الجريمة ؛ فكأن الجريمة تتكون من جزءين يكشفان عن النفسية الخطرة ، واذا كان للمجنى عليه أن يطالب بتعويض عن كامل الضرر فى جريمة تامة ، فمن حقه ولا شك أن يطالب بالتعويض عن جزء من الضرر فى الصورة الراهنة (٧٥) .

فاذا كان الفعل المرفوع به الدعوى الجنائية لا يرقى عن مجرد الاتهام ، فان المحكمة الجنائية تكون غير مختصه بنظر الدعوى المدنية المقامة للمطالبة بتعويض (٧٦) ، فاختصاصها استثنائى لا يأتى الا تبعا لفعل ضار مرفوعة به الدعوى باعتباره مكونا لجريمة (٧٧) . فاذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد

---

(٧٥) براس ص ١٣١ . ونحن نورد حكما لمحكمـــة السيدة زينب الجزئية ١٩٣٣/٥/٩ المحاماة س ١٤ ص ١٤٢ لأهميته فى التدليـــل على الرأى الذى نقول به فقد قرر « انه منع التسليم بانعدام الرابطة بين وصف الاعتيـــاد وأشخاص المقترضين ، الا أنه من المحقق أن عمليات الاقراض أو بعضها تلحق بهم أقصى الآثار ، وفى هذا ما يكفى مبررا لقبولهم ، والقول بأن الاعتياد الذى هو مناط العقاب أمر لا شأن للمقترضين به وأنه مجرد وصف ملازم لنفس المقترض قول قد يؤدى الى نتائج قانونية غير مقبولة وهى عدم قبول الدعوى المدنية اطلاقا فى كافة جرائم العادة — وأنه اذا كان القانون يجيز للقاضى الجنـــائى الحكم بالتعويض المدنى فى حالة الحكم بالبراءة فى الدعوى العمومية أو بسقوط الدعوى فيها فلا شك أنه يجيز ذلك من باب أولى فى حالة جريمة الربا المتوفرة الأركان . والقول بعكس ذلك مخالفة لحكمـــة التشريع الظاهرة من المـادتين ١٤٧ و ١٧٢ ت.ج ، وأنه اذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بالرأى القائل بعدم جواز ادعاء المقترضين مدنيا أمام المحاكم الجنائية فمرجع هذا الى أنهـــا متأثرة الى حد كبير بالمادتين ٣ و ٣٠ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٠٧/٩/٣ خاصا بجرائم الربا الفاحش وقد جاء بهما أن تعويض الضرر الناشىء عن دعاوى الربا هـــو من اختصاص المحاكم المدنية فرأت فيهما تعديلا للنص العام فى قانون تحقيق الجنايات ، وان كانت محـــاكم الاستئناف الفرنسية لا تسلم بمذهب محكمة النقض هناك ، وكذلك الآراء الفقهية الحديثة فى فرنسا تتجه الى جانب قبول الدعوى رغم قيام قانون ١٨٠٧/٩/٣ ورغم تمسك محكمة النقض بوجهة نظرها ؛ ومع خلو التشريع المصرى من مثل ذلك القانون لا محل لمسايرة محكمة النقض الفرنسية فى رأيها » .

(٧٦) « ان النصوص الواردة فى قانون تحقيق الجنايات التى تخول للمحاكم الجنـــائية الحق فى الحكم بتعويضات مدنية يجب أن تفسر بما لا يخرج عن القاعدة القانونية المتبعة وهى أنه ليس للخصوم أن يغيروا اختصاص المحاكم بمحض اختيارهم ، ولذلك لا تصير المحكمـــة الجنائية المختصة بنظر دعوى مدنية محضة بمجرد اتهام شخص بتهمة لا أثر للجناية فيها » (نقض ١٩٤١/١/١٢ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١١٥) .

(٧٧) وراجـــع نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٣ وقد قرر أنه اذا كان الحكم قد أقام الزام المتهم بالتعويض على أساس ثبوت مسئوليته الجنائية فلا يؤثر فى سلامته أن يكون قد ساق أسبابا أخرى لمسئوليه المتهم بنـــاء على الخطأ المفترض بحكم المـــادة ١٧٧ من القانون المدنى .

برأت المتهم من التهمة المستندة اليه والتى رفعت الدعوى المدنية بالتبعية لها ورفضت الدعوى المدنية على أساس أن الموضوع لا جريمة فيه ، ثم جاءت محكمة الدرجة الثانية فحكمت على هذا المتهم بالتعويض على أساس الاخلال بالتعاقد الذى قالت بحصوله فانها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجنائية به (٧٨) .

ولما كان اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنيه مرجعه وقوع ضرر للمدعى المدنى نتيجة للجريمة ، استتبع هذا عدم اختصاصها بالدعوى المدنية متى كان أساسها أمرا آخر غير الجريمة . ولهذا نجد المادة ٣/٢٥٣ أ. ج تنص على أنه لا يقبل أمام المحاكم الجنائيه دعوى الضمان لأنها ليست ناشئة عن جريمة وانما عن عقد او غيره . وقد قضى بأن مطالبة شركة التأمين بالتعويض على أساس عقد التأمين يخرج من اختصاص المحاكم الجنائية ، **فاذا قبلت المحكمة الفصل** فى الدعوى تكون قد أخطأت (٧٩) . على أن المشرع ادخل تعديلا على الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ بموجب القانون رقم ٨٥ لسنه ١٩٧٦ وأصبحت تنص على أنه لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه . وثبوت أن قضاء البراءة فى الدعوى الجنائية أساسه أن الواقعه منازعة مدنية بحيث يوجب القضاء بعدم الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية (٨٠) . وأنه لا ولاية للمحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية عن الأشياء ، اذ الدعوى فى هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسئولية فى جانب حارس الشىء وليست ناشئة عن الجريمة بل ناشئة عن الشىء ذاته (٨٠ مكرر) .

ولا بد أن يكون الضرر ناشئا عن جريمة رفعت عنها الدعوى فلا تستطيع المحكمة الجنائية أن تقضى بالتعويض عن فعل يعد جريمة فى ذاته ما دامت الدعوى الجنائية لم ترفع عنه ، مهما كان الارتباط بين هذه الجريمة والجريمة المرفوعة من أجلها الدعوى . ولا يجوز لها أيضا أن تقضى بالتعويض — ولو عن

---

(٧٨) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٧ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٥ ، ١٩٥٤/١/١٦ س ٦ ق ٦٤ .

(٧٩) نقض ١٩٤٩/٦/١٣ المحاماة س ٣٠ ق ١٥٦ .

(٨٠) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨١ .

(٨٠ مكرر) نقض ١٩٧٩/١٠/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٩ .

ذات الجريمة المرفوعة عنها الدعوى - ضد أشخاص لم تقم الدعوى الجنائية عليهم ، الا اذا كانوا مختصمين بصفتهم مسئولين عن حقوق مدنية (٨١) ٠

ويجب أن يكون الضرر ناشئا عن الجريمة مباشرة ، أى أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الجريمة المرفوعة من أجلها الدعوى وبين الضرر المطالب بالتعويض عنه (٨٢) ٠ ويستوى أن يكون من لحقه الضرر من الجريمة هو المجنى عليه أو غيره (٨٣) ٠ فاذا انقطعت علاقة السببية فلا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق لذلك أمام المحكمة الجنائية ، فمثلا اذا ضرب شخص آخر أحدث به اصابة نقل على أثرها للمستشفى ثم توفى المجنى عليه لسبب آخر غير الاصابة كحريق المستشفى فانه لا يجوز للورثه المطالبة بتعويض عن الوفاة قبل المتهم بالضرب لانتفاء علاقة السببية بين الاصابة والوفاة ، وان كان يحق لهم مطالبته أمام المحاكم الجنائية بتعويض

---

(٨١) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ ، ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٢٤ ٠

(٨٢) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٩ بند ١٨ براس ص ١٩٤ ٠ عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٢١ ٠ فاذا لم يكن الا نتيجة ظرف خارج عن الجريمة ولو كان متصلا بها فلا تجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحاكم بطريق التدخل فى الدعوى أو رفعها أمامهـا مباشرة (نقض ١٩٤٤/٣/٢٠ المجموعة الرسمية س ٤٤ ص ١٦٠ ، ١٩٤٠/١٢/٢٣ المحاماة س ٢١ ص ٥٩٧) لأن قضاء المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية اذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها ، حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرف (نقض ١٩٧٤/٢/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩) ٠ وقضى بأنه ليس للمحكمة وهى تقضى فى جريمة اتلاف زراعة قائمة على ارض مؤجرة أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض لأن الضرر المباشر الناشىء عن الاتلاف انما يصيب صاحب الزراعة التى أتلفت وهو المستأجر أما مالك الأرض فان كان هو الآخر يصيبه ضرر فانما يكون ذلك عن طريق غير مباشر وبذلك لا تكون له صفة فى رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة العامة (نقض ١٩٤٢/٦/٨ المحاماة س ٢٣ ص ٣٥١) ٠ وأنه اذا كان الضرر لم ينشأ مباشرة عن الجريمة التى نسبت الى المتهم ورفعت بها الدعوى عليه كأن يكون منشؤه عرقلة بالتحقيق وتعطيل السير فى اجراءات الدعوى ، فلا اختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الدعـوى بالحق المدنى على أسـاسه (نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٥٤٣) ٠ وعكس هذا « أن المادة ٥٤ ت٠ج واسعة النص وهى ترخص لكل من ادعى اصابته بضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا أمام القضاء الجنائى ولم يفرق النص بين الضرر المباشر وغير المباشر (نقض ١٩٣١/٥/٧ المحاماة س ١٢ ص ٢٦٧) ٠

(٨٣) جنايات المنصورة ١٩٣٠/١/١٥ المحاماة س ١١ ص ٣٨٨ ٠

عن الاصابة ذاتها مستقلة عن الوفاة . وقيام السببية المباشرة أو انتفاؤها هو بحث المرجع فيه لقواعد المسئولية فى القانون الجنائى . والمعول عليه أنه اذا كانت النتيجه تعتبر مما يوصل اليه السير العادى للأمور بالنسبة الى نشاط الجانى فان علاقة السببية تعتبر متوافرة والا فهى غير قائمة . وتقدير هذا لقاضى الموضوع من وقائع الدعوى . وقضى بأن توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها اثباتا ونفيا دون معقب ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه (٨٤) .

٩٠ - الدفع من النظام العام

لما كان اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة هى استثناء من قواعد الاختصاص ، فانه ما لم تتوافر شروطه لا تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى المدنية . وعدم الاختصاص هنا متعلق بالولاية أى من النظام العام (٨٥) فيجوز التمسك بالدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٨٦) ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٨٧) .

المبحث الثالث

موضوع الدعوى المدنية

موضوع الدعوى المدنية هو ما يطالب به المدعى المدنى الذى أصابته الجريمة بضرر أى للتعويض عنه (٨٨) . وتختص المحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعويض مهما بلغت قيمته بصريح نص المادة ٢٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الحكمة فى تخويلها الفصل فى الدعوى المدنية هى أن عناصرها قد اكتملت أمامها بعد التحقيقات التى تجريها فى الدعوى الجنائية، ومتى كانت هذه هى الحكمة فلا محل لأن يقيد اختصاص المحاكم الجنائية فى هذا

---

(٨٤) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ .

(٨٥) نقض ١٩٥٧/٥/١٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٤ .

(٨٦) نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س ٨ ق ٦٤ ، ١٩٤٤/٥/٢٢ المحاماة س ٢٦ ق ٨٣١ .

(٨٧) نقض ١٩٥٦/١١/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ٦٤ ، ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ ق ٣٤٥ .

(٨٨) وسبق تنازل المدعى المدنى عن حقوقه يجعل دعواه المدنية غير مقبولة ، وتقدير وجود التنازل لقاضى الموضوع (نقض ١٩٥٩/١١/٢ احكام النقض س ١٠ ق ١٧٧) .

الصدد بنصاب معين والتعويض يشمل التعويض بمعناه الخاص والرد والمصاريف •

٩١ - التعويض

لما كان اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائى فهى لا تتعرض الا للتعويض فقط ، فمثلا اذا رفعت الى المحكمة دعوى عن تزوير سند معين فانها تستطيع أن تحكم بالتعويض عن الضرر المترتب على التزوير ، وانما لا تستطيع أن تقضى بتسليم المستندات المحررة لصالح المجنى عليه اذا كانت قد سلمت للمتهم وببطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم ، لأن هذا القضاء لا يتناول جريمة التزوير وأركانها والتعويض عن ضررها وانما هو نزاع مدنى بحت والاختصاص الأصلى فيه للمحاكم المدنية (٨٩) • والتعويض قد يكون ماديا أو أدبيا ، ويجوز للمدعى المدنى أن يطلب تخصيصه لجهة خيرية اذ ليس فى نصوص القانون ما يمنع من هذا (٩٠) •

أ - التعويض المادى : عبارة عن مبلغ من النقود يقدره القاضى لقاء ما تحمله من أضرت به الجريمة من خسارة ومن وما فاته من كسب (٩١) • ففى جريمة احداث اصابة عمدية وهو الأمر المنطوى تحت المادة ٢٤١ أو ٢٤٢ من قانون العقوبات يتكون التعويض من نفقات العلاج التى تحملها المجنى عليه وكذلك ما فاته من كسب كان يحصله لو أنه كان مباشرا لعمله • وفى جريمة حريق يقدر التعويض بثمن ما أتلفه الحريق وتكاليف اعادة الشىء الى أصله ، وان كان ما أحرق مما يستغل أضيف الى ما تقدم الكسب الذى كان ينتج من الاستغلال •

ولما كان تقدير التعويض عن الضرر المادى الذى يلحق المصلحة المالية للمضرور هو أساس فى التعويض المادى وجب أن يبين الحكم عناصر ذلك الضرر • ولذا قضى بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون

---

(٨٩) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ المجموعة الرسمية س ٣٤ ص ١٧٤ •

(٩٠) نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ١١ • وفى فرنسا تحرم المادة ٥١ من قانون العقوبات تخصيص التعويض لجهة خيرية خشية مغالاة القضاة فى تقدير التعويض أو اندفاع الطالب الى ذلك بدافع الخجل •

(٩١) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٠ بند ٦ •

هناك اخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون هذا الضرر محققا ، فاذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد من توفر حق لهذا الغير يعتبر الاخلال به ضررا أصابه ، واذن فالعبرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة لوفاة آخر هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر دائم وأن فرص الاستمرار فى ذلك فى المستقبل كانت محققة فيقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس • وخلو الحكم المطعون فيه من بيان تحقق ضرر مادى مطعون ضده بوفاة المجنى عليه الذى كان يعوله على نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كان محققة ، وكان لا يعرف مدى أثر هذا النظر على محكمة الموضوع فى تقديرها لمبلغ التعويض الذى قضت به يجعل الحكم معيبا بما يستوجب نقضه (٩١ مكرر) •

ب - **التعويض الأدبى** : قد يكون التعويض أدبيا كالأمر بنشر حكم الادانة فى الصحف ، وغالبا يكون ذلك فى جرائم القذف والسب ردا لاعتبار المجنى عليه(٩٢) • وقد يكون رمزيا كالمطالبة بقرش صاغ أى ما يثبت حق من أصابته الجريمة بضرر فقط •

٩٢ - الرد

قد يكون الرد من بين عناصر الدعوى المدنية وهو اعادة الشيء الى أصله أو الى صاحبه الذى انتزعت منه حيازته ، كاعادة حد فاصل بين أرضين الى وضعه الطبيعى أو رد الشيء المسروق الى صاحبه (٩٣) • وقد نصت المادة ٢/٢٧١ من القانون المدنى على أن « يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض » • واذا كان الشيء موضوع الرد من المضبوطات ، فانه تجوز

(٩١ مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/١٩ احكام النقض س ٢٩ ق ١٢٢ •

(٩٢) جارو ج ١ بند ١١١ •

(٩٣) قضاء المحكمة بعد أن ثبت لها تزوير سندى الرهن والتنازل بردهما وبطلانهما ومحو تسجيلهما لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معروف به فى القانون (نقض ١٩٤٩/١٠/١٤ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٢) •

المطالبة به أمام المحاكم الجنائية ، بل ان للمحكمة أن تأمر به من غير طلب (٩٤) (راجع المواد ١٠٣ و ١٠٥/١ و ١٠٨ ا٠ج) ٠ وسوف نبين أحكام الرد عند الكلام على التصرف فى الأشياء المضبوطة فى الكتاب الثانى ٠

٩٣ - المصروفات

تدخل فى مبلغ التعويض المصروفات القضائية التى تحملها المدعى المدنى بسبب رفع دعواه المؤسسة على الجريمة التى وقعت من المتهم (٩٥) ٠ وتنص المادة ٣٢٠ ا٠ج ٠ على أنه « إذا حكم بادانة المتهم فى الجريمة ، وجب الحكم عليه للمدعي بالحقوق المدنية بالمصاريف التى تحملها ٠ وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدارها اذارأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم ٠ الا أنه اذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات ، تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى ٠ أما اذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين فى الحكم » ٠ وقضاء الحكم بالزام المتهم مصاريف الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحاماة من غير أن يطلب المدعى بالحقوق المدنية صراحة لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم وانما اعمالا لحكم القانون فى المواد ٣٢٠ ا٠ج ٠ و ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات (م ١٨٥ و ١٨٦ من القانون الحالى) (٩٦) ٠

٩٤ - تقدير التعويض

تقدير التعويض من سلطات قاضى الموضوع (٩٧) على أساس الضررين المادى والأدبى فى كل دعوى على حدة ٠ وقد يصعب أحيانا تقديره عن الضرر الأدبى ، بيد أن هذا لا يمنع من القضاء به ٠ ويتعين على القاضى بيان عناصر التعويض فى حكمه ، وقد قلنا انه بالنسبة للضرر المادى يشمل ما تكبده المضرور من خسارة وما فاته من كسب (٩٨) ٠ وتقدير قيمة التعويض من سلطة

---

(٩٤) يرى العرابى أن التعويضات ومنها الرد لا يحكم بها الا بناء على طلب الخصوم لعدم تعلقها بالنظام العام (جـ ١ ص ١٧٧) ٠

(٩٥) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٣٩ بند ٢ ٠

(٩٦) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٧ ٠

(٩٧) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٣ ٠

(٩٨) قضى بأنه اذا بين الحكم أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية ، ولا تثريب عليه بعد ذلك اذا هو لم يبين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به (نقض ١٩٦٠/١١/١ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٤) ٠

محكمة الموضوع وحدها حسبما تراه مناسبا وفق ما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى دون أن تكون ملزمة ببيان تلك الظروف ما دامت قد اكتملت للحكم بالتعويض عناصره القانونية . وتعديل قيمة التعويض من المحكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقص هو أمر موضوعي يدخل في سلطتها التقديرية (٩٩) . ولقد قضى بأن ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه في العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض عيب يستوجب نقض الحكم ، اذ تقدير التعويض ولو أنه من سلطة محكمة الموضوع ، تقضي فيه بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من مختلف الظروف بحيث اذا استقر على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، الا أنه اذا أقحمت المحكمة في هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته في الحساب عند تقديره فان قضاءها يكون في هذه الحالة مخالفا للقانون ، ويكون لمحكمة النقض أن تعمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقتضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطىء (١٠٠) . كما قضى بأن العامل انما يقتضى حقه في التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل الاشتراكات التي شارك هو ورب العمل في دفعها ، بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين (١٠٠ مكرر) .

ومساهمة المدعي المدني في الخطأ الذي أسفر عن الجريمة لا يترتب عليه رفع المسئولية المدنية عن المتهم وانما قد يكون له أثره عند تقدير التعويض (١٠١) . وقد ثار الخلاف في فرنسا حول ما اذا كان يصح للزوج أن يطالب بتعويض عن وفاة زوجته نتيجة عملية اجهاض قام بها المتهم بناء على طلب الزوج . فقضت بعض الأحكام بعدم قبول مثل هذه الدعوى لأن منشأ الفعل الضار في أساسه هو خطأ الزوج (١٠٢) . ولكن محكمة النقض

---

(٩٩) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩١ . ويشترط ان يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية احاطة كافية وأن يكون ما أورده في هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التي انتهى اليها (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٤) .

(١٠٠) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٢٧ .

(١٠٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٧ .

(١٠١) نقض ١٩٤٢/١١/٢ المجموعة الرسمية س ٤٤ ص ١١٧ ، ١٩٥٣/٦/١٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٢ .

(١٠٢) استئناف باريس ١٩٥١/٦/٣٠ جازيت دى باليه ١٩٥١ — ٣ — ٩٠ .

الفرنسية نقضت ذلك الحكم وارتأت أنه ليس من المقبول عدالة أن يفلت المتهم من المسئولية المدنية لمجرد أن المجنى عليه قد شاركه الخطأ ، لأن أثر ذلك أن يستفيد المتهم من خطأ الغير الذى لا يمكن العقاب عليه (١٠٣) .

وللمحكمة أن تقضى برفض دعوى التعويض متى بان لها أن خطأ المدعى المدنى هو السبب المباشر لوقوع الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ولو قضت بادانة المتهم (١٠٤) . ومتى ثبت أن الضرر ليس ناشئا عن الجريمة وانما عن سبب أجنبى يستغرق عمل الجانى فلا يلزم به المتهم . فقد نصت المادة ١٦٥ من القانون المدنى على أنه « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص فى القانون أو اتفاق على غير ذلك » .

---

(١٠٣) نقض فرنسى ١٩٥٢/٦/٧ كلاسير ١١٠ بند ٧٠٧٤ .

(١٠٤) نقض ١٩٣٧/٥/٣١ المجموعة الرسمية س ٣٨ ص ٣٥٩ .

الفصل الثاني

طرح الدعوى على المحكمة

للمدعي بالحق المدني أن يرفع دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض اما الى المحاكم المدنية باعتبارها المختصة أصلا بنظر الدعوى المدنية ، واما الى المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية التى تقيمها النيابة العامة ، أو بتحريكه للدعوى المباشرة • وقد سبق بيان تحريك المدعى بالحق المدني للدعوى الجنائية مباشرة ، ونقتصر هنا على التجاء المدعى المدنى الى المحاكم المدنية أو المحاكم الجنائية تبعا لدعوى حركتها النيابة العامة •

المبحث الأول

خيار المدعى المدنى

الأصل أن ترفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن ضرر ناشىء عن جريمة أمام المحكمة المدنية شأن أى نزاع مدنى ، بيد أن المشرع ارتأى لأسباب عدة أن يجيز طرح الدعوى أمام المحكمة الجنائية وحينئذ يكون اختصاصها بنظرها استثنائيا يأتى تبعا للدعوى الجنائية • والمدعى بالحق المدنى له الخيرة فى اتباع أى الطريقين ، فله أن يلجأ الى المحكمة المدنية أو الى المحكمة الجنائية • وان اختصم المدعى عليه أمام محكمة منهما فان له ــ مع بعض القيود التى سنوردها فيما بعد ــ أن يتركها ويلجأ الى المحكمة الأخرى •

٩٥ ــ اتباع الطريق الجنائي

اذا أقام المدعى المدنى دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية فان هذا لا يمنعه من أن يتركها ويلجأ للقضاء المدنى ، لأنه بهذا يترك الطريق الاستثنائى ويتبع الطريق الأصلى فى الاختصاص (١) • ولا يترتب على ترك الدعوى المدنية سقوط ذات الحق المرفوع به الدعوى ، فالترك يسقط اجراءات الخصومة ولكن

---

(١) براس ص ١٤٩ •

لا تأثير له على الحق نفسه ، فيجوز أن ترفع به الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة ، وقد أبانت هذا الحكم المادة ٢٦٢ ا٠ج ٠

٩٦ - اتباع الطريق المدنى

قد يتجه المدعى المدنى ابتداء الى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة وهو بهذا يلجأ الى الجهة المختصة أصلا بالفصل فى دعواه والنتيجة المنطقية لهذا هى أنه يتقيد باتباع ذلك الطريق فلا يحق له أن يتركه ليرفع دعواه أمام المحكمة الجنائية متبعا الطريق الاستثنائى ٠ بيد أنه قد يكون المدعى المدنى وقت أن رفع دعواه الى المحكمة المدنية محروما من عرض النزاع على المحكمة الجنائية ، ويكون من المقبول حينئذ أن يفتح له هذا الباب ويترك دعواه أمام المحكمة المدنية ولذلك نجد أن المشرع يفرق اذا ما التجأ المدعى المدنى الى المحكمة المدنية بين صورتين ، الأولى أن لا تكون الدعوى الجنائيه قد رفعت بعد والأخرى أن ترفع الدعوى المدنية بعد اقامة الدعوى الجنائية ٠

(١) فاذا كانت الدعوى المدنية رفعت أولا ثم أقيمت الدعوى الجنائية فهل يحق للمدعى المدنى أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ويلجأ الى المحكمة الجنائية ؟ لقد تناولت بيان حكم هذه الحالة المادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات حين قالت « اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية(٢) أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية » (٣) ٠

ويشترط لاعمال حكم تلك المادة أن تكون اقامة الدعوى الجنائية من السلطة التى خولها القانون أساسا تحريكها وهى النيابة العامة ، أى أن فائدة القاعدة تتمثل فى الأحوال التى لا يستطيع فيها المدعى بالحق المدنى تحريك دعواه مباشرة ، كما اذا كانت الواقعة جناية ٠ ولقد ذهب رأى بحق الى أن القول بعكس هذا يجعلنا نخول للمدعى المدنى حق الالتجاء الى المحاكم الجنائية بعد التجائه الى المحاكم المدنية وكان فى وسعه من البداية أن يلجأ الى المحاكم

---

(٢) قضى بأن المستفاد من نص المادة ٢٦٤ ا٠ح أنه متى رفع المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحكمة المدنية فانه لا يجوز له أن يرفعها بعد ذلك الى المحكمة الجنائية ولو بطريق التبعية الى الدعوى الجنائية القائمة ما دام أنه لم يترك دعواه أمام المحكمة المدنية (نقض ١٩٧٣/١١/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٥) ٠

(٣) والفقه فى بلجيكا على أن رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يمنع من رفعها أمام الجنائية (براس ص ١٥٢) ٠

الاولى ويستند الى أن نص المادة ٢٦٤ ا٠ج كان متفقا مع مشروع الحكومة الذى لا يجيز للمدعى تحريك الدعوى مباشرة، ولما عدل المشروع بمجلس النواب أجيز للمدعى تحريك الدعوى مباشرة ولم يلتفت الى تعديل المادة ٢٦٤ ا٠ج ، بما يتفق والأحكام الجديدة ٠ فالمادة ٢٦٤ ا٠ج قد عدلت ضمنا بتخويل المدعى المدنى تحريك دعواه مباشرة فى مواد المخالفات والجنح (٤) ٠

ولقد قضت محكمة النقض بأن المستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ ا٠ج ٠ أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدنى للمطالبة بالتعويض أن يلجأ للطريق الجنائى ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن قد رفعت منها امتنع على المدعى بالحق المدنى رفعها بالطريق المباشر (٥) ٠

(٢) والصورة الأخرى هى أن ترفع الدعوى الجنائية أولا من السلطة التى خولت هذا الحق ثم يرفع المدعى المدنى بعد هذا دعواه أمام المحاكم المدنية، ففى هذه الحالة يكون قد التجأ الى الطريق العادى ، فلا يحق له أن يتركه ويلجأ الى الطريق الاستثنائى أى الى المحكمة الجنائية (٦) ٠ والمقصود برفع الدعوى الجنائية هو تحريكها سواء أمام سلطة التحقيق أو أمام المحكمة لأنه في الصورتين يحق للمضرور أن يدعى مدنيا ٠ وحكمة القاعدة سالفة الذكر متوافرة ولا محل لقصرها على حالة رفع الدعوى أمام المحكمة (٧) ٠ ويشترط لتطبيق القاعدة شرطان ، الأول أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت فعلا الى المحكمة المدنية المختصة ، والآخر أن تتحد الدعويان خصوما وسببا وموضوعا ٠

(أ) يجب أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت للمحكمة المدنية ، أى دخلت فى حوزتها ويتم هذا باعلان صحيفه الدعوى الى المدعى عليه فيها (٨) ٠

---

(٤) العرابى ج ١ ص ٢٢١ ، وعكس هذا الشاوى ، ويرى أن النص مطلق ويصعب القول بانه مفيد وأنه لا تعارض بين النصين (١٤٤ هامش ٢ ، وعدلى عبد الباقى ج ١ ص ٢٦٨) ٠

(٥) نقض ١٩٥٥/٦/٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٢٠ ٠

(٦) براس ص ١٤٨ ٠

(٧) الشاوى ص ١٤٤ هامش ١ ، رؤوف ص ١٩٨ ٠

(٨) لا تعتبر الدعوى مرفوعة الا باعلان عريضتها اعلانا صحيحا أمام جهة مختصة ، ومن ثم فان برتستو عدم الدفع لا يسقط به حق اختيار الطريق الجنائى (نقض ١٩٥٧/٥/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٦) ٠

ويشترط أن تكون المحكمة المدنية مختصة بنظر الدعوى ، فان قضت بعدم اختصاصها عادت الحالة الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى وجاز الالتجاء الى الطريق الجنائى (٩) • على أنه فى صورة ما اذا حكم بعدم الاختصاص وباحالة الدعوى على محكمة أخرى مختصة ، فانه لا يجوز الالتجاء الى الطريق الجنائى ، لأن الدعوى لا تزال مطروحة أمام القضاء المدنى • وان قضى ببطلان صحيفة الدعوى تعود الحالة أيضا الى أصلها وكأن الدعوى لم ترفع ومن ثم يحق الالتجاء الى الطريق الجنائى •

(ب) ويجب أن تتحد كل من الدعويين الجنائية والمدنية خصوما وسببا وموضوعا • فان اختلفتا فى أى من هذه الأمور الثلاثة جاز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية • كرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية على فاعل آخر فى الجريمة أو شريك فيها ، لأن شخص المدعى عليه فى الأولى غيره فى الأخرى • ورفع الدعوى المدنية عن جريمة سب لا يمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية عن جريمة ضرب مرتبطة بالسب لأن السبب فى الدعوى الأولى هو جريمة السب وهو فى الأخرى جريمة الضرب • ورفع دعوى مدنية عن سرقة متاع لا يمنع من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية عن اخفاء المتاع المسروق ، فسبب الأولى جريمة السرقة وسبب الثانية جريمة اخفاء المسروقات • وقد يختلف موضوع الدعوى المدنية عن موضوع الدعوى الجنائية (١٠) ، كرفع دعوى مدنية برد وبطلان سند مزور ، فان هذا لا يمنع من الالتجاء الى الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض عن تزوير السند ، لأن الموضوع الأول هو اثبات تزوير السند ، وفى الأخرى هو التعويض عن الضرر الذى لحق المدعى المدنى من جراء التزوير (١١) • وكذلك رفع دعوى مدنية للمطالبة بملكية سيارة ووضعها تحت الحراسة لا يمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية للمطالبة بتعويض عن ارتكاب المتهم لتزوير عقد بيع السيارة (١٢) • ومتى كانت الدعوى التى

---

(٩) براس ص ١٥١ •

(١٠) الدفع بسقوط حق المجنى عليه فى المطالبة بالتعويض المدنى أمام القضاء الجنائى لسبق التجائه الى القضاء المدنى غير سديد متى اختلف موضوع الدعويان (نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩) •

(١١) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ المحاماة س ١٣ ص ١٣ •

(١٢) نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦١ ، وأمثلة أخرى فى نقض ١٩٥٨/١١/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٧ ، ١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠ ق ١٥٤ •

أقامتها المدعية بالحقوق المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنـــائية هى دعوى تعويض نشأت عن الفعل الخاطىء الضار الذى قارفه الطاعن وهو فعل التزوير، وهى بهذه المثابة تختلف فى الموضوع والسبب عن دعوى صحة التعاقد التى كانت محل الخصومة أمام القضاء المدنى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدعوى المدنية المقامة من المدعية بالحقوق المدنية يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون (١٢ مكرر) ٠

٩٧ ـ الدفع ليس متعلقا بالنظام العام

هل يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لسقوط حق المدعى المدنى فى اختيار الطريق الجنائى ـ ان هو التجأ الى الطريق المدنى ـ متعلقا بالنظام العام ، فيجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أم لا ؟ قررت محكمة النقض أن ذلك الدفع لا يعد من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجب على من يريد التمسك به أن يبديه أمام محكمة الدرجة الأولى قبل التكلم فى الموضوع (١٣). وهو قضاء سليم لأن حكم المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية المرفوعة أمامها لا يمس ولايتها بالفصل فيها ما دامت الدعوى المدنية مرفوعة تبعا لدعوى جنائية تنظرها حتى ولو كان حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى المحكمة الجنائية قد سقط ، لأن سقوطه لا يسقط ولايتها الأصلية بالفصل فى الدعوى المدنية ، وهذا بخلاف ما اذا لم تكن هناك دعوى جنائية مرفوعة أمام المحكمة الجنائية ، فان هذه المحكمة لا تستطيع أن تفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمامها لانعدام ولايتها على ما رأينا فيما سبق ٠

المبحث الثانى
أمام المحكمة الجنائية

اذا اختار المدعى المدنى الطريق الجنائى فلجأ الى المحكمة الجنائية للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة ، فان دعواه المدنية تكون تابعة للدعوى الجنائية ،

(١٢ مكرر) نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٦ ٠

(١٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٤ ، ١٩٥٧/٥/١٤ س ٨ ق ١٣٦ ، ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القـــانونية جـ ٦ ق ٤٥٧ ، ١٩٤١/٤/١٤ جـ ٧ ق ٢٤٢ ، محمود مصطفى ص ١٦٦ العرابى جـ ١ ص ٢٢٨ ، عـــدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٧٧ ، بيير جارو ص ٤٠٥ ٠

وهذا يدعو لبحث مباشرة الادعاء مدنيا وآثاره وتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وترك الدعوى المدنية ٠

أولا - مباشرة الادعاء المدنى

٩٨ - (أ) متى يدعى مدنيا

تبدأ الاجراءات الجنائية من وقت وقوع الجريمة حتى الحكم نهائيا فى الدعوى ما لم يصدر فيها أمر حفظ بناء على محضر جميع الاستدلالات أو قرار بألا وجه لاقامتها بعد تحقيق تجريه السلطة المختصة ٠ والقاعدة أنه يجوز الادعاء مدنيا فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، أى أثناء جمع الاستدلالات أو فى دور التحقيق الابتدائى وكذلك أمام المحكمة ٠ على أنه لا يجوز الادعاء مدنيا الا أمام محكمة الدرجة الأولى ٠ والادعاء المدنى لا يجوز الا أمام المحاكم العادية ، أما المحاكم الخاصة كمحاكم أمن الدولة فلا يجوز الادعاء مدنيا أمامها، لأن الدعوى المدنية ترفع الى المحاكم الجنائية استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص فلا يتوسع فى هذا الاستثناء الا بنص صريح (١٤) ٠

(أ) مرحلة الاستدلالات

يجوز الادعاء مدنيا فى البلاغ المقدم عن الجريمة أو الشكوى سواء أقدم أيهما الى مأمور الضبط القضائى أم الى النيابة العامة (م ٢/٢٧ ا٠ج) ، فان لم يدع مقدم الشكوى بحقوق مدنية فى شكواه فهى لا تعتبر الا مجرد بلاغ عن الواقعة (١٥) ٠ ويشترط أن يكون الادعاء بالحقوق المدنية صريحا لا يحتمل اللبس سواء كان هذا فى ذات البلاغ أو فى أية ورقة تالية له (م ٢٨ ا٠ج) ٠ وقد جاء بنهاية نص المادة ٢٨ ا٠ج « أو اذا طلب فى احداهما (الشكوى أو الورقة) تعويضا ما » ، وهى عبارة لا موجب لها لأن طلب التعويض من

---

(١٤) العرابى جـ ١ ص ١٩٩ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٦٥ ، الشاوى ص ١٤١ ، بيير جارو ولابورد لاكوست ص ٤٠٧ ، وفى بلجيكا يجوز الادعاء مدنيا أمام المحاكم العسكرية بموجب قانون الاجراءات العسكرية فى ١٨٩٩/٦/١٥ المادة ٣٣ ٠ براس ص ١٤٧ ٠ فى مصر نصت المادة ١١ من قانون الطوارىء لسنة ١٩٥٨ على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة » ، كما تنص المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ على أنه لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية ٠ ويعتبر هذا النص تطبيقا للقاعدة العامة لا استثناء منها ٠ وتنص المادة ٢/٥ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن محاكم أمن الدولة على أنه لا يقبل الادعاء المدنى أمام محاكم أمن الدولة ٠

(١٥) براس ص ١٥٧ ٠

عناصر الدعوى المدنية فان لم يطالب به انتفى وجودها . فاذا قدمت الشكوى وفيها الادعاء بالحقوق المدنية الى مأمور الضبط القضائى ، فان عليه أن يقوم بتحويلها الى النيابة العامة مع المحضر الذى يحرره (م ٢/٢٧ ا.ج) ، واذا أحالت النيابة الدعوى على قاضى التحقيق ، سواء أكان الادعاء المدنى مقدما الى مأمور الضبط القضائى أم اليها فانها تحيل الشكوى بالادعاء المدنى عليه (٢/٢٧ ا.ج) .

(ب) مرحلة التحقيق

اذا كان قاضى التحقيق هو المباشر للتحقيق فان الادعاء المدنى اما أن يكون محالا عليه مع الدعوى من النيابة العامة ، واما أن لا يكون هناك ادعاء مدنى وحينئذ يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى (م ٢/٧٦ ا.ج) . ويفصل قاضى التحقيق نهائيا فى قبول المدعى المدنى فى التحقيق الذى يجريه بصريح نص المادة ٢/٧٦ ا.ج . ومعنى الفصل النهائى أن قراره لا يقبل الطعن ، وان كان لا يقيد محكمة الموضوع أمامها سواء صدر بالرفض أو بالقبول . ولذا نصت المادة ٢٥٨/ ١ ، ٢ ، ٣ ا.ج على أنه « لا يمنع القرار الصادر من قاضى التحقيق بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية من الادعاء مدنيا بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية ، أو من رفع دعواه أمام المحكمة المدنية . ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الاجراءات التى لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك . والقرار الصادر من قاضى التحقيق بقبول المدعى بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى » .

أما اذا كانت النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق ، فان المادة ١٩٩ مكررا ا.ج . المضافة بموجب القانون ٢٥٢ لسنة ١٩٥٢ قد تكفلت ببيان الادعاء المدنى أمامها فقالت « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى ، وتفصل النيابة العامة فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء ولمن رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه بالقرار » .

ولمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا لأول مرة أمام مستشار الاحالة باعتباره سلطة تحقيق ولن يضار المتهم من هذا حيث لا تفوت عليه أى درجة

من درجات التقاضي (١٦) .

(ج) مرحلة المحاكمة

اذا ما طرحت الدعوى على المحكمة فان لمن أصابه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمامها (١٧) حتى صدور القرار باقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فاذا فتح باب المرافعة وأعيدت القضية الى الرول جاز الادعاء مدنيـــا ، ولا يجوز طلب فتـــح باب المرافعة للادعاء مدنيا (١٨) . وقد قضى بأن طبيعة الطعن بطريق النقض وأحكامه واجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحق المدنى لأول مرة فى الدعوى الجنائية بعد احالتها من محكمة النقض الى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم ، واذن فمن الخطأ أن يقبل الحكم الدعوى المدنية عند اعادة نظر الدعوى الجنائية (١٩) .

ولكن هل يجوز الادعاء مدنيـــا أثناء نظر المعارضـــة المرفوعة من المتهم أم أن هذا تسوىء لمركزه والقاعدة أن المعارض لا يضار بمعارضته ؟ المعارضة هى تظلم يرفع الى القاضى الذى أصدر الحكم لينظر في الدعوى بناء على دفاع المتهم الذى لم يستمع اليه ، ولذا فان طرح الدعوى على المحكمة بناء على المعارضة يترتب عليها نظرها من جديد ومن ثم فلن يضار المعارض اذا ما رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة فى جلسة المعارضة ، وفضلا عن هذا فان حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى المدنية لا يزال قائما ، وفى قبولها أمام المحاكم الجنائية توفير للاجراءات وتحقيق للعدالة ، اذ سوف ينظر فى موضوعها القاضى الذى ألم بعناصر الدعوى الجنائية . واذا تخلف المعارض عن حضور الجلسة الأولى فانه يقضى باعتبارها كأنها لم تكن ولا تنظر المحكمة فى موضوع الدعوى الجنائية . ولذلك فان المنطق يقضى بأن لا تقبل الدعوى المدنية فى هذه الصورة لأن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد أعاد للحكم الغيابى قوته وكأن لم يحصل فى الدعوى معارضة ، فضلا عن انتفاء حكمة نظر المحكمة الجنائية للدعوى المدنية ، لأنها فى ذلك الحكم لم تبحث فى موضوع الدعوى

---

(١٦) القللى ص ٢٥ ، جارو ج ١ ص ٤٤٧ .

(١٧) وتعتبر الدعوى المدنية فى هذه الحالة من الدعاوى الفرعية (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٤) .

(١٨) جارو ج ١ ق ٤٤٧ .

(١٩) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القـــانونية ج ٧ ق ٦٣١ ، ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٧ .

الجنـائية لتتوافر أمامها عنـاصرها التى ستبنى عليها حـكمها في الدعوى المدنية (٢٠) ٠

وقد نصت المادة ٢٥١/٤ ا٠ج على أنه « ولا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحقوق المدنية تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله » ٠ وجاء بالمذكرة الايضاحية تعليلا لهذا الحكم أنه يجب أن يكون المدعى مستعدا للمرافعة عند قبوله مباشرة مدعيا بحق مدنى ٠ وعبارة « والا حكمت بعدم قبول دخوله » أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ وقالت عنها « اذا كانت الدعوى المدنية ليست صـالحة لأن تنظر فورا مع الدعوى الجنائية ، بأن طلب المدعى تأجيلها عند دخوله لاحضار مستندات أو اذا رأت أن الفصل فيها يستلزم اجراءات يترتب عليها ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فللمحكمة أن تحكم بعدم قبوله وتنظر الدعوى الجنائية وأمامه باب المحاكم المدنية مفتوح دائما للحصول على حقوقه » ٠ واتماما للحكم سالف الذكر نجد أن المادة ٢٥٧ ا٠ج نصت على أنه « لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية والنيابة العـامة أن يعارض فى الجلسـة فى قبول المدعى بالحقوق المدنية اذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة أو غير مقبولة ٠ وتفصل المحكمة فى المعارضة بعد سماع أقوال الخصوم » ٠ والحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المدنية يعتبر منهيا للخصومة ومن ثم يجوز الطعن فيه ، وأما ان صدر بقبول الدعوى المدنية لا يعد منهيا للخصومة ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا (٢١) ٠

ويحرم بنص المادة ٣٧ من قانون الأحداث الادعاء مدنيا أمام محكمة الأحداث ، والحكمة فى ذلك أن محاكم الأحداث أنشئت لتحقيق غاية معينة هى دراسة حالة الأحداث دراسة اجتماعية ، فحتى تؤدى الغرض المطلوب منها ينبغى أن تتفرغ لهذه المهمة فقط ، ويبقى لمن أصابه ضرر من الجريمة أن يلجأ الى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض (٢٢) ٠

---

(٢٠) جارو ج ١ ق ١٩٤ ، والعرابى ج ١ ص ٢١٤ ، وعدلى عبد الباقى ج ١ ص ٢٨٧ ، وحمزاوى ص ١٠٩٧ ٠

(٢١) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٢٨٨ ، وعكس هذا حمزاوى ص ١٠٩٩ ويرى ان الحكم الصادر بعدم قبول دخول المدعى المدنى لا يجوز استئنافه على استقلال لانه لا يفصل فى موضوع الدعوى ولا ينهى الخصومة ولأن باب المحاكم المدنية مفتوح له للحصول على حقه ٠

(٢٢) فى بلجيكا يجوز الادعاء مدنيا أمام محاكم الأحداث ٠ م ٤ من قانون ١٢/٥/١٥ راجع براس ص ١٤٧ ٠

٩٩ - اجراءات الادعاء مدنيا

تتمثل اجراءات الادعاء مدنيا فى كيفية مباشرته فى مختلف مراحل الدعوى ، وسداد الرسوم المقررة وغيرها وتعيين محل اقامة ، ولا يكتسب المضرور أو من انتقل اليه حقه مركز المدعى المدنى فى القانون بما يترتب عليه من حقوق وآثار الا اذا باشر الادعاء بحقوق مدنية وفقا لما هو مرسوم قانونا (٢٣) •

(١) اذا كان الادعاء مدنيا فى شكوى مقدمة الى مأمور الضبط القضائى أو النيابة العامة فانه يصرح به فيها • واذا كانت النيابة العامة تقوم بالتحقيق أو كان يجريه قاضى التحقيق فان المدعى بالحق المدنى يباشر الادعاء مدنيا فى مواجهة المتهم والا وجب اعلانه بالدعوى المدنية •

واذا طرحت الدعوى على المحكمة فان الادعاء المدنى يكون باعلان على يد محضر يوجه الى المتهم ، كما أنه قد يبدى شفويا فى الجلسة وفى حضوره • فاذا كان المتهم غائبا يتعين اعلانه بالدعوى المدنية وتأجيل نظر الدعوى الجنائية لهذا السبب حتى تتاح له الفرصة للدفاع فلا ينبغى أن يعطل غيابه او هربه القضاء للمدعى المدنى بما يستحقه عن الطريق الذى خوله القانون اياه • فان كان قد سبق قبول المدعى المدنى فى التحقيق بهذه الصفة ، فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (م ٣٥١ ا٠ج) •

(٢) ويجب على المدعى بالحق المدنى أداء الرسوم المقررة قانونا عن الدعوى المدنية (٢٤) • وعليه كذلك أن يودع مقدما الأمانة التى تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود

---

(٢٣) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٩ • والخطأ فى وصف التهمة ليس من شأنه المساس بالدعوى المدنية التى توافرت عناصرها (نقض ١٩٦٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١١ ق ٥٠) •

(٢٤) وعدم سداد رسوم الدعوى المدنية بفرض صحته لا تعلق به باجراءات المحاكمة من حيث صحتها أو بطلانها (نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦) • ولا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية الاحتجاج بعدم قيام المدعين بالحقوق المدنية بسداد الرسوم المستحقة على استئنافهما اذ أن هذا من شأن قلم الكتاب وحده وهو ليس نائبا عنه فى هذا الشـأن (نقض ١٩٧٨/٣/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩) •

وغيرهم • وعليه أيضا ايداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سير الاجراءات (م ٢٥٦ ا٠ج) (٢٥) •

(٣) وتوجب المادة ٧٩ ا٠ج على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق اذا لم يكن مقيما فيها ، واذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا • كما تنص المادة ٢٥٥ ا٠ج على أنه « يجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة ما لم يكن مقيما فيها ويكون ذلك بتقرير من قلم الكتاب والا صح اعلان الأوراق اليه بتسلمها الى قلم الكتاب » •

ثانيا - آثار الادعاء المدنى

١٠٠ - مباشرة حقوق الخصوم

اذا قبل المدعى بالحقوق المدنية فانه يصبح خصما فى الدعوى له حقوق الخصوم ، ومن أهمها اعلانه بأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة بناء على محضر الاستدلالات (م ٦٢ ا٠ج) • وله أن يحضر جميع اجراءات التحقيق الا اذا رأى المحقق اجراءها فى غيبته متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة (م ٢/٧٧ ا٠ج) • وله أن يطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الأحوال (م ١٦٢ و ٢١٠ ا٠ج) ، وفى القرار الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وذلك أمام محكمة النقض (م ١٩٣ و ٢١٢ ا٠ج) (٢٦) •

وللمدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة حق ابداء الطلبات وسماع الشهود ومناقشتهم وطلب سماع شهود جدد من طرفه والاستعانة بالخبراء وابداء الدفاع ، كما أن له حق الطعن فى الحكم الصادر بالاستئناف أو النقض فى حدود دعواه المدنية متى كان ذلك جائزا •

---

(٢٥) قضى بأن المادة ٢٥٦ ا٠ج واردة فى الفصل الخاص بالادعاء بالحقوق المدنية ولا تسرى الا على الطلبات التى يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية فيما يتعلق بحقوقه المدنية • أما باقى الخصوم فيحكمهم نص م ٢٢٥ مرافعات وهو يخول المحكمة تعيين الخصم الذى يكلف بايداع أمانة الخبير (نقض ١٩٦٥/١/١٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٧) •

(٢٦) نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٧ •

١٠١ — الاجراءات المطبقة

يترتب على نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن تخضع لقواعد قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها (٢٧) ، ما دام يوجد فى مجموعة الاجراءات الجنائية نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها فى قانون المرافعات المدنية أما اذا لم يوجد نص خاص فى قانون الاجراءات الجنائية فليس هناك ما يمنع من اعمال نص قانون المرافعات (٢٨) • وتطبق قواعد الاجراءات الجنائية حتى لو انحصرت الخصومه فى الدعوى المدنية فقط بسبب عدم استئناف الحكم الجنائى من النيابة العامه أو المتهم (٢٩) • ولقد نصت المادة ٢٦٦ ا•ج على أن « يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » ، وهو نص مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية • بيد أنه يستثنى من ذلك ما تقضى به قواعد الاثبات فى القانون الذى يحكم الواقعة القانونية موضوع الدعوى كاثبات عقد وديعة تزيد قيمته على عشرين جنيها (٣٠) • ومؤدى هذا أن يكون قضاؤها فى الدعوى يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها (٣١) •

وعلى هذا لا تطبق قواعد المرافعات المدنية والتجارية على اجراءات الدعوى المدنية (٣٢) ، فلا يجوز الحكم بوقف الخصومة بناء على اتفاق الطرفين أو انقطاعها (٣٣) أو الحكم بابطال المرافعة (٣٤) • واذا تخلف المدعى المدنى

---

(٢٧) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥ ، ١٩١٧/١/١٨ س ٢٢ ق ١٥ •

(٢٨) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩١ • فلا يرجع الى نصوص قانون المرافعات الا لسد النقص (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦) •

(٢٩) فلم يرتب قانون الاجراءات وقف التنفيذ على الطعن فى الحكم الا فى أحوال مستثناه بنص صريح ، وليس من بينها طلب وقف الحكم بالتعويض الصادر فى الدعوى المدنية (نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦٢ ، ١٩٦٥/١/٥ س ١٦ ق ١٧) •

(٣٠) راجع نقض ١٩٥٢/٤/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢٠ •

(٣١) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ •

(٣٢) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٥ •

(٣٣) « ان الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية تأخذ حكمها فى اجراءات المرافعة وفى الأحكام والطعون الجائزة فيها من حيث الاجراءات والمواعيد فلا يتسنى فى شىء من هذا اقتباس اى نص من نصوص المرافعات المدنية ولا يغير من هذه الحالة انحصار الخصومة — بسبب عدم استئناف النيابة — فى الدعوى المدنية ، اذ هذه التبعية من طبيعتها ومن شأنها أن تجعل الدعوى

(٣٤) نقض ١٩٤٥/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٧٢ •

المدنية خاضعة لاحكام قانون تحقيق الجنايات فى جميع الاحوال » • (نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ المحاماة س ١٨ ص ٤٣٩) •

عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه وقضت المحكمة الجنائية بالبراءة بالنسبة الى التهمة المسندة الى المتهم فانها تحكم فى موضوع الدعوى المدنية لأن قانون الاجراءات الجنائية لا يعرف شطب الدعوى (٣٥) · والدفع باعتبار الدعوى المباشرة كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب على موجب حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، هو دفاع قانونى ظاهر البطلان ، لاقتصار حكم المادة المذكورة على الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية (٣٥ مكرر) ·

ثالثا - تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية

قلنا ان الحكمة من اجازة نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية هى أن هذه الأخيرة وهى بصدد الفصل فى الدعوى الجنائية تتخذ من الاجراءات والتحقيقات ما يوصلها الى تعرف وجه الحق ، فمن الأوفق اذن - وقد تكاملت أمامها عناصر الواقعة - أن تفصل فى الدعوى المدنية الناشئة عنها ، فيوفر بهذا الوقت والمجهود فى اعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة المدنية · ولما كانت تلك هى الحكمة وجب قيام الدعوى الجنائية أمام المحكمة حتى تختص بنظر الدعوى المدنية ، فاذا لم تكن قائمة امتنع على المحكمة نظر الدعوى المدنية · وكذلك ان قامت الدعوى الجنائية وانقضت قبل رفع الدعوى المدنية، فانه لا يجوز طرح هذه الدعوى الأخيرة على المحكمة الجنائية ·

فاذا كانت الدعوى الجنائية مطروحة أمام سلطة التحقيق ثم صدر فيها قرار بأن لا وجه لاقامتها امتنع على من أصابته الجريمة بضرر أن يدعى مدنيا أمام سلطة التحقيق · وكذلك ان طرحت الدعوى على المحكمة الجنائية ثم انتهت الى قضاء فيها أخرج الدعوى من ولايتها ، فانه لا يجوز أن ترفع اليها الدعوى المدنية ، كما اذا حكم بادانة المتهم أو اذا قضت المحكمة فى الدعوى بعدم اختصاصها (٣٦) فسبيل من لحقه الضرر هو الالتجاء الى المحاكم المدنية · واذا قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية تعين القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية

---

(٣٥) الشاوى ص ١٥٣.

(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٣ ·

(٣٦) القللى ص ١٤٠ ·

المرفوعة معها (٣٦ مكرر) ، كما اذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية فى جناية من غير الطريق الذى رسمه القانون (٣٧) • واذا حرك المدعى المدنى الدعوى مباشرة ضد المتهم ولكنه اقتصر فى طلب التعويض على المسئول عن الحقوق المدنية كانت دعواه غير مقبولة ، لأن الدعوى المباشرة لا يحركها الا مطالبة المتهم بالتعويض ، وفى الصورة الراهنة ينتفى هذا الأمر ، ونتيجة لعدم قيام الدعوى الجنائية تكون الدعوى المدنية الموجهة بالتبعية للمسئول عن الحقوق المدنية غير مقبولة (٣٨) •

١٠٢ – وجوب الفصل فى الدعويين بحكم واحد

لما كان تخويل المحاكم الجنائية سلطة الفصل فى الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائى مرده الاستفادة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى الجنائية ، فان النتيجة الطبيعة لهذا أنه اذا كانت تلك التحقيقات لا تكفى للفصل فى الدعوى المدنية امتنع على المحكمة القضاء فيها ، فاتصالها بالدعوى الجنائية يستمر حتى الفصل فى الدعويين معا • فاذا ما تكاملت أمام المحكمة عناصر الفصل فى الدعوى الجنائية ، وكان يترتب على الفصل فى الدعوى المدنية تعطيل الأولى فانه لا يجوز الفصل فيها ثم ارجاء الفصل فى الدعوى المدنية ، وقد فقدت المحكمة الجنائية بعد الفصل فى الدعوى الجنائية ولايتها للقضاء فى الدعوى المدنية • فيجب أن يصدر فى الدعويين الجنائية والمدنية حكم واحد ، فان صدر الحكم الجنائى ومن بعده الحكم المدنى كان الأخير باطلا لصدوره من محكمة لا ولاية لها فى اصداره (٣٩) • وهو بهذا يتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض ، وهذا بصريح نص المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية •

ولقد تناول المشرع المصرى هذه الصورة بنص صريح فى المادة ٣٠٩ ا٠ج فقال « كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى

(٣٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٦ •

(٣٧) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٥ • أو رفعها على المتهم بغير الطريق القانونى الذى رسمته المادة ٣/٦٣ أ٠ج (نقض ١٩٦٢/١٠/١٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٥)•

(٣٨) دمنهور الجزئية ١٩٠٩/٥/١٧ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٨٧ •

(٣٩) وذلك فيما عدا الأحوال التى نص عليها القانون استثناء من هذه القاعدة (نقض ١٩٥٧/٦/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٦) •

التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم (٤٠) ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف » (٤١) . ويشترط لاحالة الدعوى المدنية على المحكمة المدنية أن يكون الفصل فيها مما يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية (٤٢) ، فما لم يتوافر هذا السبب كانت الاحالة باطلة والحكم الصادر بها مخالفا للقانون . ولذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت فى الدعوى الجنائية واحالة الدعوى المدنية الى المحكمة التجارية وبنت قضاءها بالاحالة على ما تبين لها من وجود ارتباط وثيق بين الدعويين وكان قانون الاجراءات الجنائية لم يتحدث عن حالة الارتباط وهو وفقا لقانون المرافعات لا يحكم به الا اذا دفع به من له المصلحة فيه ، وكان احد لم يدفع به فان الحكم يكون مخالفا للقانون (٤٣) . والاحالة لا يؤمر بها الا عندما تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة اليها بطريق التبعية (٤٤) . والمحكمة الجنائية غير ملزمة باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة الا اذا قدرت فى نطاق اختصاصها الموضوعى أن تحديد التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لا يتسع له وقتها (٤٥) . ولكن متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن قد أقيمت أصلا على أساس جريمة القتل الخطأ فليس فى وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتفاء الجريمة الا أن تقضى برفضها ، وما كان

---

(٤٠) متى رفعت الدعوى المدنية صحيحة بالتبعية لدعوى جنائية تعين الفصل فيها وفى موضوع الدعوى الجنائية معا بحكم واحد (نقض ١٩٧١/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٨) .

(٤١) نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ١٧٨ . ومن أجل هذا لا يقضى بعدم الاختصاص . وراجع نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٧ ، ١٩٥٣/٥/١٩ ق ٣١١ ، ١٩٦٣/١/٢٦ س ١٤ ق ١٦٢ .

(٤٢) ومثالها المنازعة فى صفة المدعين بالحق المدنى (نقض ١٩٦٠/١٢/١٩ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٩) .

(٤٣) نقض ١٩٥٥/٥/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣١٢ . ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغى لها أن تحيل الدعوى المدنية على المحكمة المختصة بمقولة أن الأمر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، وذلك بان نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذى تم (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٦٤) .

(٤٤) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ .

(٤٥) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٥ .

بمقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لأن شرط الاحالة كمفهوم المادة ٣٠٩ ا٠ج أن تكون الدعوى المدنية داخلة أصلا فى اختصاص المحكمة الجنائية ، أى أن تكون ناشئة عن الجريمة ٠ وأن تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تكميلى قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (٤٦) ٠

ومتى ارتأت المحكمة أن الدعوى المدنية تحتاج الى تحقيقات خاصة ينبنى عليها إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فانها ان قضت فى الدعوى الأخيرة تعين عليها احالة الدعوى المدنية على المحكمة المدنية المختصة ، فلا تقضى فيها بعدم الاختصاص (٤٧) ٠ ولا يجوز اصدار قرار احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة اذا كان حكم البراءة يمس أساس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى (٤٨) ٠ وتكون الاحالة بقرار من المحكمة بما لها من سلطة ولائية ، ولا يعتبر حكما لأنه لا يفصل فى موضوع الخصومة ولا فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه (٤٩) ، ومن ثم فانه لا يقبل الطعن ٠

وقد جرى قضاء النقض على أن اغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية التابعة يوجب اعادة عرضها على المحكمة الجنائية للفصل فيما غفلت عنه ٠ فاذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت فى مبدأ الأمر بطريق التبعية للدعوى الجنائية وكان لا يشترط بقاء التلازم بينهما ، فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية ، فان أغفل الفصل فيها فانه يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى فات على المحكمة الجزئية أن تحكم فى دعواه أن يرجع الى نفس محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته عملا بحكم المادة ١٩٣ مرافعات ، وهى قاعدة

---

(٤٦) نقض ١٩٧١/٤/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٣ ٠

(٤٧) نقض ١٩٥٣/١/١٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣١١ ٠ واذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى الدعوى المدنية بل تخلى عنها باحالتها الى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها عملا بالمادة ٣٠٩ ا٠ج ، فان منعى الطاعن على هذا الحكم لعدم قضائه بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية يكون مردودا بأنه فضلا عن عدم جوازه لأن ما قضى به غير منه للخصومة فى هذه الدعوى فمصلحته منه منعدمة اذ أن الحكم لم يفصل فى تلك الدعوى اصلا (نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٦) ٠

(٤٨) نقض ١٩٥٣/٣/٥ أحكام النقض س ٤ ق ٦٤ ٠

(٤٩) أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ص ٥٤٥ ٠

بواجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات (٥٠) ٠

وهناك من الصور ما اعتبرته محكمة النقض فصلا فى الدعوى المدنية رغم أن منطوق الحكم لم يتناولها صراحة ، ذلك أن الفصل فى الدعوى الجنائية يعتبر بالضرورة فصلا ضمنيا فى موضوع الدعوى المدنية فى الصورة المعروضة ٠ فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعويين المدنية والجنائية ، وجاء قضاء الحكم المطعون فيه مؤيدا الحكم الابتدائى الا أنه أوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية فانه يكون قد أيد الحكم المذكور فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن من اغفال الفصل فى دعواه المدنية يكون غير سليم (٥٠ مكرر) ٠ وأنه لما كان ما أفصحت عنه المجنى عليها من اقتضائها من زوجها كل حقوقها يعنى نزولها عن أدعائها بالحقوق المدنية ، فان الحكم فى الدعوى المدنية يصبح غير ذى موضوع (٥٠ مكرر أ) ٠

وانه وان كان الأصل وجوب أن تعرض المحكمة فى حكمها للأسباب التى من أجلها انتهت الى قضائها فى الدعوى المدنية ، الا أنها لا تكون فى حاجة لذلك حينما يكون الفصل فى الدعوى الجنائية مؤديا بالضرورة وبطريق اللزوم العقلى الى الفصل فى الدعوى المدنية ٠ ومن ذلك أن القضاء ببراءة المطعون ضده على أساس أن الواقعة غير قائمة فى حقه ولا أساس لها من الواقع انما ينطوى ضمنا على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى الى رفضها (٥٠ مكرر ب) ٠ وأن ما قضت به المحكمة من رفض الدعوى المدنية صحيح طالما برأت المطعون ضدها من تهمة البلاغ الكاذب لعدم ثبوتها اذ يستلزم ذلك حتما رفض دعوى التعويض ، لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه (٥٠ مكرر جـ) ٠

١٠٣ - استثناءات

لما كان تخويل المحاكم الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية مبناه الاستفادة

---

(٥٠) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ص ٧١ ٠

(٥٠ مكرر) نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٤ ٠

(٥٠ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٧ ٠

(٥٠ مكرر ب) نقض ١٩٧٧/٣/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٧ ٠

(٥٠ مكرر جـ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢١ ٠

من التحقيقات التى أجريت أمام المحاكم الجنائية ، فان هذا يستتبع أن تفصل هذه المحاكم فى القضية رغم انقضاء الدعوى الجنائية أو خروجها من ولايتها فى بعض الصور ، ما دام حكمها فى هذه الحالات المستثناه والتى وردت على سبيل الحصر ، يبنى على ذات التحقيقات التى أجريت أمامها ٠

١ — طلب المتهم للتعويض

الاستثناء الأول هو ما نص عليه فى المادة ٢٦٧ ا٠ج ٠ من أن « للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » ٠ فالأصل أن الدعوى بالتعويضات ترفع الى المحكمة المدنية لأن مبناها هو الفعل الضار الذى وقع من المدعى بالحقوق المدنية ، ولكن نظرا لأن المحكمة الجنائية قد كونت عقيدتها فى واقعة الدعوى فانه يسهل عليها الفصل فى طلب التعويض المرفوع من المتهم ٠ وتقدير أحقية المتهم للتعويض ومقداره مرجعه قواعد القانون المدنى٠ فاذا كان المدعى المدنى قد أقام دعواه وهو حسن النية وقد بنيت عقيدته على أسباب مقبولة ، فان دعوى المتهم قبله تكون على غير أساس(٥١) ٠ فمن يسرق ماله ويسند الجريمة الى خادمه ثم يدعى مدنيا قبله أثناء نظر الدعوى الجنائية ، لا يحق للمتهم — اذا قضى ببراءته فيما بعد — أن يطالب المدعى المدنى بالتعويض ٠ أما اذا ثبت أنه وجه الاتهام بسوء نية أو بدون تبصر وترو فانه يقضى قبله بالتعويض(٥٢) ٠ فالأصل أن حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض الا اذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا وابتغاء مضارة خصمه سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن ، تلك النية ، طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه (٥٢مكرر) ٠ وقد قضى بأن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق العامة لا يسوغ لمن يباشره الانحراف به واستعماله استعمالا كيديا للاضرار بالغير ، وثبوت أن قصد المدعى كان الاضرار بخصمه والنكاية به. يجعل عمله خطأ يستوجب التعويض عن الضرر بسبب اساءة استعمال الحق ٠ واستخلاص الحكم فى حدود سلطته التقديرية لكيدية اجراءات

---

(٥١) نقض ١٩٠٦/١/٢٥ المجموعة الرسمية س ٧ ق ١٥٣ ٠

(٥٢) نقض ١٩٠٨/٦/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٨١ ٠

(٥٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٥ ٠

التقاضى وقصد الاضرار منها يكفى فى اثبات الخطأ التقصيرى الذى يؤدى الى المساءلة عن الضرر الناتج عن هذا الخطأ(٥٣) ٠

ويشترط أن تقام دعوى التعويض فى حضـــور المدعى بالحق المدنى ، فاذا كانت الدعوى المدنية قد قضى فيها مع الدعوى الجنائية (م ٣٠٩ ا٠ج) ، فلا ولاية للمحكمة الجنائية للفصل فى دعوى التعويض التى يرفعها المتهم ، ويرجع للأصل وهو أن الاختصاص للمحكمة المدنية ٠ فاذا ترك المدعى بالحق المدنى دعواه المدنية وكانت الدعوى الجنائية لم يفصل فيها بعد ، فنرى أنه يجوز للمحكمة الجنائية نظر الدعوى التى يقيمها المتهم بشرط أن يعلن بهـا المدعى بالحقوق المدنية لأن نص المادة ٢٦٧ ا٠ج مطلق لم يرد عليه أى قيد ، ولأن حكمة الاستثناء متوافرة فى هذه الحالة(٥٤) ، ولا يعترض بحكم المـادة ١٤٣ من قانون المرافعات التى تنص على أنه يترتب على الترك الغـاء جميـع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى » لأن الخصومة هنـــا تنعقد من جديد وسببها يختلف عن السبب الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية ٠

٢ - سقوط الدعوى الجنائية

الاستثناء الثانى نصت عليه الفقرة الثانية من المـادة ٢٥٩ ا٠ج حين قالت « واذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معهـــا » ٠ فاذا رفعت الدعوى على المتهم بسرقة وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المتهم ثم توفى الأخير أو انقضت الدعوى الجنائية بالتقادم(٥٥) أو بالعفو الشامل فما هــو مصير الدعوى المدنية فى هذه الصورة ؟ تناول المشرع هذه الحالة وخول المحكمــة

---

(٥٣) نقض ١٩٧٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٣ ٠

(٥٤) عكس هذا محمود مصطفى ، ويرى أنه اذا اعتمدت المحكمــة الجنائية ترك المدعى المدنى دعواه ، فلا يقبل منه طلب التعويض ، اذ لا تستطيع المحكمة أن تفصل فى مواجهة شخص لم تصبح له صفة الخصوم فى الدعوى (ص ١٦١) ٠

(٥٥) انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا تأثير له على سير الدعوى المدنيـــة المرفوعة معها ، فهى لا تنقضى الا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى (نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٧) ٠ وانقضاء الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية عملا بالمادتين ٢٥٩ ا٠ج ، و ١٧٢ مدنى (نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٧ ٠ وراجع الوسيط للسنهورى ص ٩٣٩) هذا مع مراعاة القيد الوارد فى المادة ٥٧ فى دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ ٠

الجنائية الاستمرار فى نظر الدعوى المدنية والفصل فيها(٥٦) لأنه ليس من العدالة أن يتأثر المدعي بالحق المدنى بظرف طرأ على الدعوى لا يد له فيها ٠ نمن حقه أن تستمر المحكمة فى نظر دعواه(٥٧) وكذلك اعمالا لفكرة الاستفادة من الاجراءات التى اتخذتها المحكمة الجنائية(٥٨) ٠ ولا يعتبر هذا استثناء من القاعدة التى توجب الفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد ، لأنها تتطلب أن تكون التحقيقات التى أجريت كافية للفصل فى الدعويين بحكم واحد ، وليس فى حالة سقوط الدعوى بعد رفعها ما يفيد غير هذا ٠ ولذلك نرى أنه متى كان الفصل فى الدعوى المدنية بعد سقوط الدعوى الجنائية يترتب عليه اجراء تحقيق خاص فعندئذ على المحكمة الجنائية أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بلا مصروفات عملا بنص المادة ٣٠٩ ا٠ج ٠ ويشترط فى هذه الحالة أن يكون مبنى التعويض هو الوقائع المطروحة على المحكمة باساس للجريمة ، فان كان غير ذلك تعين القضاء بعدم الاختصاص(٥٩) ٠

٣ ـ الطعن من المدعى المدنى وحده

قد يفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية من محكمة الدرجة الأولى بحكم لا يطعن فيه من المتهم أو من النيابة العامة ، ويكون للمدعى بالحقوق المدنية ان يطعن فيه أمام محكمة الدرجة الثانية بالشروط التى يتطلبها القانون وحينئذ تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام تلك المحكمة ٠ وحكمة الاجازة فى هذه الصورة هى الاستفادة من التحقيقات التى أجريت أمام المحكمة الجنائية ، ولأنه لا معنى لأن ينتزع اختصاص محكمة الدرجة الثانية بعد أن قطعت الدعوى مرحلة أمام محكمة الدرجة الأولى ٠ وقد يؤدى هذا الى تناقض بين الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مثلا وحكم محكمة الدرجة الثانية بالتعويض فى الدعوى المدنية ، ذلك لأن هذه المحكمة ان نظرت الدعوى وحدها فهى لا تتقيد بالحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بالبراءة ، بل انها تبحث الموضوع من جديد وتفصل فى الدعوى المدنية على ضوء ما يظهر لها(٦٠) ٠

---

(٥٦) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٢ ، ١٩٢٩/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٢٢ ٠

(٥٧) ويذهب رأى الى تعليل القاعدة بأن التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية لا يكون مشروطا الا وقت رفع الدعوى (الشاوى ص ١٦٨ ، وعدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٢٨٢) ويقول آخر ان التلازم شرط الى أن تنتهى احدى الدعويين (محمود مصطفى ص ١٥٤) ٠

(٥٨) نقض ١٩٢٥/١٢/١ المحاماة س ٦ ص ٦٣١ ، ١٩٣٣/٥/٢٢ س ١٤ ص ٤٦ ٠

(٥٩) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ المحاماة س ١٤ ص ٣٤٩ ٠

(٦٠) فقد قضى بأن للمدعى المدنى ان يستأنف الحكم الصادر بالبراءة فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، وهذا الحق مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم فى الاستئناف ،

وقررت محكمة النقض أن للمسئول عن الحقوق المدنية الدفع بعـــدم قبول الدعوى الجنائية لاقامتها على غير مقتضى نص م ٦٣ اجراءات ، وبعــدم .. الدعوى المدنية تبعا لذلك ولو أصبح الحكم فى الدعوى الجنائية نهائيا .. دم استئنافه من المتهم والنيابة العامة(٦١) ٠

٤ ـ الحـكم بالبراءة

كانت المـادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى تنص على أنه « اذا رؤى أن الواقعة غير ثابتة أو لا تعد مخالفة وليس فيها شـبهة جنحة أو جناية يحكم القـاضى ببراءة المتهم ، ويجوز له مـع ذلك أن يحكم فى التعويضات التى قد يطلبها الخصوم بعضهم مع بعض » ٠ وعلى ذلك أيضـا كانت تنص المـادة ١٧٢ من ذلك القانون فى الباب الخاص بمحاكم الجنح ٠ وكانت المـادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تنص على أنه عند الحكم بالبراءة يجب على كل حال أن يفصل فى نفس الحكم فى التضمينات التى قد يتطلبها الخصوم من بعض ٠ ولم ترد فى قانون الاجراءات الجنائية نصوص صريحة فيما يتبع بشأن الدعوى المدنية عند القضاء بالبراءة ، مما قد يؤدى الى القول بأن المحكمة الجنائية يمتنع عليهـا الفصل فى الدعوى المدنيـة اذا ما قضت فى الدعوى الجنائية بالبراءة(٦٢) ٠

ولا يمنعه عنه سوى القيد الخاص بالنصاب ، ومن ثم فله أن يستأنف الحكم برفض الدعـوى المدنية ان كان قد قضى ببراءة المتهم ولم تستأنفه النيابة ، ومتى رفع الاستئناف كان مقبولا وكان على المحكمة بمقتضى القانون عند النظر فى دعوى المدعى أن تقول كلمتها فيها ، ويكون قولها صحيحا فى خصوصية الدعوى ولو كونت جريمة ، ولا يؤثر فى هذا الأمر كون الحكم الصادر فى الدعوى العمومية قد أصبح نهائيا وحاز قوة الشىء المحكوم فيه ، اذ انه لا يكون ملزما للمحكمة وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعـويين ـ وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد ـ الا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عن الأخـرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحـكم الجنائى (نقض ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ١ ق ١٧٠ ، ١٩٦٨/١١/١٨ س ١٩ ق ١٩٩) ٠ وقضى بأنه لا يمكن القول بضرورة التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية عند الفصل فى الدعوى المدنية استئنافيا ، انما يشترط قيام التلازم بين الدعويين عند بدء اتصال القضاء الجنائى بهما (نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٤١) ٠

(٦١) نقض ١٩٦٦/١١/١٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٠٧ ٠

(٦٢) محمود مصطفى ص ١٤٨ ، ويرى أنه لم يكن للاستثنائين فى القانون القديم مبرر قوى ولذلك أغفلهما القانون الحالى جريا على خطته فى حصر اختصاص المحاكم الجنائية بالمسائل المدنية فى أضيق نطاق ٠ وهو ينتقد حكم النقض المشار اليه فى الهامش التالى (١٩٥٣/٦/٣٠)

ولكننا نجد أن المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت فى صدرها على أن « كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم » ، والحكم الذى يصدر فى الموضوع كما يجوز أن يقضى بالادانة يصح أن يقضى بالبراءة ، وذلك الحكم على أى الصورتين يتعين أن يشمل الفصل فى الدعوى المدنية الا اذا كان الفصل فيها يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى على المحكمة المدنية بلا مصاريف (م ٣٠١ ا٠ج)(٦٣) ٠

وانما يشترط أن يكون الحكم فى الدعوى المدنية مبنيا على أساس الواقعة المطروحة على المحكمة والتى طلب العقاب على أساسها٠فان كان طلب التعويض مبنيا على وقائع أخرى غير الوقائع المطروحة كأساس للجريمة المعروضة أو

بأنه سيؤدى الى نتيجة خطيرة تظهر فى رفع الدعوى المباشرة من المدعى المدنى ٠ فكثيرا ما يبنى طلبه على أساس جنائى فى الظاهر مدنى فى الواقع ، ومن المسلم به أنه لا يجوز لأحد لأفراد أن يغير بعمله القواعد التى يوزع بها الاختصاص بين المحاكم (نقض ١٨٩٤/٣/١٧ القضاء س ١ ص ٢٣٠) ٠

(٦٣) العرابى جـ ١ ص ٢٠٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٨٣ ، رؤوف ص ٢١٠ ، الشاوى ١٥٨ ٠ ونقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٧ وقد جاء به أنه اذا كان الحكم قد أقام قضاءه بعدم الاختصاص على أن قانون الاجراءات الجنائية لم يرد فيه مقابل حكم المادتين ١٤٧ و ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات الملغى الذى كان يجيز للمحاكم الحكم فى الدعوى المدنية رغم البراءة فى الدعوى الجنائية ولما كانت المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية تنص صراحة على أن كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ، ولما كان ذلك فانه كان متعينا على المحكمة أما أن تفصل فى موضوع الدعوى المدنية فى الحكم الذى أصدرته فى الدعوى الجنائية ان رأتها صالحة للفصل فيها ، وأما أن تحيلها الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ان رأت أن ذلك يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية ، أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية بمظنة أنها غير مختصة أصلا بالفصل فان حكمها يكون مخالفا للقانون ٠ وقد قضى بأن تبرئة المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب لا تمنع من الحكم عليه بالتعويض متى كان مسلكه فى الدعوى مبررا ذلك ، كأن يكون قد أكثر من البلاغات التى قدمها فى حق المدعى مسرفا فى اتهامه لمجرد الشبهات التى قامت لديه ودون أن يتروى ويتثبت من حقيقة الوقائع التى استند اليها (وراجع نقض ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٨ ، ١٩٥٩/١١/٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨١) ٠

على أساس مدنى بحت ، فانه يتعين الحكم بعـدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية(٦٤) • والواقع أنه لا يتصور القضاء بالتعويض اذا كان أساس البراءة عدم ثبوت الواقعة قبل المتهم ، وانما يجوز ذلك فى حالة ما اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة ، ولكنها أسفرت عن ضرر • فيشـــترط ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر الأركان القانونية للجريمة (٦٥) • فالأصـــل — كما قررت محكمة النقض — أن الحـــكم بالتعويض المدنى لا يرتبط حتما بالعقوبة اذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة ، الا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت اسنادها الى المتهم ، لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم أو على المسئول عنه لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها (٦٦) •

رابعا — ترك الدعوى المدنية

١٠٤ — تعريفه واجراءاته

ترك الخصومة هو تنازل المدعى عنها وعن كافة اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها مع احتفاظه بأصل الحق الذى يدعيه ، ويترتب عليه الغاء كافة الآثار المترتبة على قيامها ، ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى (٦٧) • وللمدعى بالحق المدنى أن يترك دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية (٦٨) ، فقد يرى أن يلجأ الى المحكمة المدنية فيما بعد •

---

(٦٤) نقض ١٩٦٢/١٢/١١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٣ ، ١٩٥٧/٣/١١ س ٨ ق ٦٦ ، ١٩٣٣/٢/١٦ المحاماة س ١٤ ق ١٤٢ • فاذا كان الحكم مع قضائه ببراءة المتهم من تهمة الاصابة الخطأ المسندة اليه لانعدام أى خطأ من جانبه قد قضى عليه بالتعويض مؤسسا قضاءه على المسئولية القانونية الناشئة عن عقد النقل ، فانه يكون قد خالف القانون لأن الفعل الذى رفعت عنه الدعوى لم يكن هو عقد النقل ، بل كان الخطأ الذى نشأ عنه الحادث (نقض ٦/٤/ ١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٥) •

(٦٥) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ •

(٦٦) نقض ١٩٦٧/٤/٤ أحكام النقض ١٨ ق ٢٩٣ •

(٦٧) أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ص ٥٠١ •

(٦٨) والترك بصريح نص المادة ١٦٢ أ٠ج لا يؤثر على الحق المرفوعة به الدعوى وأما التنازل فانه يتضمن النزول عن الحق (حمزاوى ص ١١٣٢) • ولكن يجب أن يكون التنازل عن الحق واضحا ، وليس قاصرا على الخصومة وحدها • وقضى بأنه لما كان المدعيان بالحقوق المدنية قد تنازلا

وترك الدعوى المدنية يتم اما باعلان الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ، واما أن يتم بالجلسة فيقرره المدعي بالحقوق المدنية ، واما أن يثبت في مذكرة تعلن الى الخصوم في الدعوى ٠ وقد نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن « يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته في المحضر » (٦٩) ٠ ومن صور الترك ما نص عليه في المادة ٢٦١ ا٠ج من أنه « يعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم ارساله وكيلا عنه ، وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة » ، وقد عبرت المذكرة الايضاحية عن هذا بأنه يعتبر تركا ضمنيا ٠ فشرط أعمال هذه المادة أن يكون المدعي المدني قد أعلن لشخصه (٧٠) فلم يحضر أو يرسل عنه وكيلا بدون عذر تقبله المحكمة (٧١) ، وكذلك ان حضر بالجلسة ولم يبد طلبات ٠ ولا محل لاعلان المدعى المدني ان كانت الجلسة هي الأولى والتي أعلن بها طلباته الى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية ليسمعا الحكم له بالتعويضات ٠ والذي يؤخذ من قضاء محكمة النقض أنه يتعين للحكم بترك المدعي لدعواه أن يطلب المتهم القضاء به فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (٧٢) ٠ فان طلب القضاء بترك الدعوى المدنية ولم تجبه المحكمة الى طلبه تعين عليها الرد على ذلك الطلب والا كان حكمها مشوبا بالقصور (٧٣) ٠ والدفع باعتبار المدعى

عن طعنهما بمقتضى اقرار موقع عليه من وكيلهما بموجب توكيلين يخولان هذا الحق ، ولما كان التنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه وفقا للمادة ١٤٣ مرافعات الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك التقرير بالطعن فانه يتعين اثبات نزول الطاعنين عن حقهما (نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٢) ٠

(٦٩) يرى جمزاوى (ص ١١٣٧) أنه لا موجب للتقيد بصورة المادة ٣٠٨ مرافعات ، (١٤١ الحالية) فاذا أرسل المدعى المدنى خطابا الى المتهم أو الى المحكمة يفيد تركه للدعوى وجب اعتباره تاركا لدعواه ٠

(٧٠) نقض ١٩٦٧/١١/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٦ ٠ فلا يكفى اعلانه فى محله المختار (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٨) ٠ والحكمة من اشتراط الاعلان لشخص المدعى هو التحقق من علمه اليقينى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى (نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٧) ٠

(٧١) نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٠ ، ١٩٧٢/١٢/٤ ق ٣٠٠ ٠

(٧٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ١١٩ ، ١٩٥٤/٥/١٢ س ٥ ق ٢٠٦ ، ١٩٥٤/٦/٣٠ ق ٢٦٩ ، ١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ ق ٢٢١ ٠

(٧٣) نقض ١٩٥٤/٧/٣ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٩ ٠

المدنى تاركا لدعواه من الدفوع التى تقتضى تحقيقا موضوعيا (٧٤) . فاذا لم يتمسك الطاعن بما يثيره فى وجه طعنه أمام محكمة الموضوع فليس له أن يثيره لأول مرة امام محكمة النقض (٧٤ مكرر) .

١٠٥ - آثار الترك

اذا تم الترك اعتبر نهائيا لا يجوز الرجوع فيه ، على أنه لا تأثير له على الدعوى الجنــــائية (٧٥) ، لأن حقوق المدعى المدنى قاصرة فقــــط على التعويضات (٧٦) .

وما دام الترك لا يؤثر الا على اجراءات الدعوى المدنية فان واجب المحكمة يقتضيها الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو أمر طبيعى اذا كان تحريك الدعوى الجنائيه قد تم من جانب النيابة العامة ، ولا يتغير الحال اذا تم هذا التحريك مباشرة بمعرفه المدعى بالحق المدنى . ولا يؤثر الترك على الدعوى الجنائيه فى الصورة الأخيرة اذا كانت الجريمة مما يتوقف تحريك الدعوى الجنائية عنها على شكوى المجنى عليه ، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائيه عملا بحكم المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائيه يستوجب التنازل عن الشكوى ، ولا يؤخذ من مجرد ترك اجراءات الدعوى المدنية تنازل عن الشكوى ، اذ ليس ثمه تعارض بين رغبه المجنى عليه فى ترك دعواه المدنية ورغبته فى توقيع العقوبة على المتهم ارضاء لعاطفه القصاص لديه .

ولقد عرضت هذه الصورة على محكمة النقض فقررت أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بعد أن قضى باعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية مردود بأن ترك الدعوى المدنية لا يؤثر على الدعوى الجنائيه ، يستوى أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت بمعرفة النيابة العامة أو عن طريق المدعى بالحق المدنى ، بل انه حتى فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية

---

(٧٤) نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩ .

(٧٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٦ .

(٧٥) هذه قاعدة مستحدثة فى قانون الاجراءات الجنائية ، ولكن القضاء كان قد سار على اتباعها فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى (راجع نقض ١٩٢٤/١١/٦ المحاماة س ٥ ص ٢٠٠) .

(٧٦) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٤ . اذا كان الطاعن قد تنازل عن دعواه المدنية وكانت المحكمة قد اجابته الى ما طلب تطبيقا للمادة ٢٦٠ أ٠ج فانه لا تكون له صفة فيما يثيره فى طعنه بالنسبة الى الدعوى العمومية (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٢ احكام النقض س ٥ ق ٦١) .

على شكوى المجنى عليه فان تركه لدعواه المدنية لا يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائية الا اذا تنازل عن شكواه أيضا ، وكذلك الحكم لو كان المجنى عليه قد قدم الشكوى وحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بصحيفة واحدة ، ذلك لأن ترك الدعوى المدنية خلاف التنازل عن الشكوى فهو لا يتضمنه كما لا يستوجبه ، وهو بوصفه تنازلا عن اجراءات الدعوى المدنية يجب أن يقدر بقدره بحيث لا ينسحب الى غيره من اجراءات الدعوى الجنائية ، ولأن الترك هو محض أثر قانونى يقتصر على ما ورد بالصحيفة بشأن اجراءات الدعوى المدنية دون غيرها فلا يعدمها دلالتها كورقة تنطوى على تعبير عن ارادة المجنى عليه فى التقدم بشكواه يكفى لحمل الدعوى الجنائية على متابعة سيرها وحدها ، باعتبارها صاحبة الولاية الأصلية عليها ، ومن ثم تظل الدعوى الجنائية قائمة فى حق المحكمة بل من واجبها الفصل فيها ما دام أنها قد قامت صحيحة ولم يتنازل المجنى عليه عن شكواه (٧٦ مكرر) •

وترك الدعوى المدنية ينصرف فقط الى اجراءاتها ، أما ذات الحق موضوع الدعوى فانه يبقى قائما بمعنى أنه يحق للمدعى المدنى مباشرته أمام المحكمة المدنية • ولذلك نصت المادة ٢٦٢ ا٠ج • على أنه « اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى » • واذا تعدد المدعون بالحق المدنى وترك البعض منهم الدعوى المدنية دون البعض الآخر فان أثر الترك ينصرف فقط الى التارك ، أما غيره من المدعين بالحق المدنى فانه يتعين على المحكمة أن تفصل فى دعواه المدنية (٧٧) • ويلزم المدعى بالحق المدنى فى حالة ترك الدعوى بأداء المصاريف السابقة على الترك (م ٢٦٠/ ١) •

ولكن اذا ترك المدعى المدنى دعواه أمام المحاكم الجنائية هل يجوز له اعادة رفعها أمام هذه المحاكم ؟ يذهب رأى الى أنه لا يجوز رفع الدعوى من جديد أمام المحاكم الجنائية أخذا بظاهر نص المادة ٢٦٢ ا٠ج (٧٨) • ويذهب رأى آخر الى أنه ما دام الحق لا يزال قائما فلا مانع من اعادة رفع الدعوى أمام الجهة التى تنظرها سواء جهة التحقيق أو المحاكمة (٧٩) • وهذا الرأى الأخير نأخذ به لأنه ما دام يحق للمدعى المدنى أن يلجأ الى المحكمة المدنية فانه تبسيطا

(٧٦ مكرر) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٩ •

(٧٧) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ •

(٧٨) محمود مصطفى ص ١٧٢ ، رؤوف ص ٢٣٥ •

(٧٩) حمزاوى ص ١١٤٣ •

للاجراءات والاستفادة من تحقيقات المحكمة الجنائية لا مانع من أن يعاود طلباته المدنية أمامها ٠

وقد نصت المادة ٢٦٠ فى فقرتها الأولى على أن ترك الدعوى المدنية لا يخل بحق المتهم فى التعويضات ان كان لها وجه ، ولا يستفاد من هذا أن للمتهم أن يعارض فى اعتماد الترك حتى يحكم فى طلباته ، بل أن هذا مجرد تقرير لحق المطالبة بالتعويض حتى لا ينصرف الذهن الى أن ترك الدعوى المدنية يترتب عليه سقوط حق المتهم فى المطالبة بالتعايضات (٨٠) ٠

وقد نصت المادة ٢٦٣ ا٠ج على أنه « يترتب على ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه أو عدم قبوله مدعيا بحقوق مدنية استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية من الدعوى اذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعى » ٠ اذ أنه بعد ترك الدعوى المدنية لا تكون للمسئول عن الحقوق المدنية صفة فى الخصومة ، لان من اختصمه لم يصبح له وجود فى الدعوى ٠ فاذا كان دخول المسئول عن الحقوق المدنية بناء على طلب النيابة العامة ، فانه لا أثر للترك على وجوده في الدعوى ٠ وكذلك فى صورة ما اذا دخل هو من تلقاء نفسه لأن له صالحا فى البقاء فى الدعوى ليدفع عن المتهم وبالتالى عن نفسه المسئولية ، ودليل هذا أن له حق الدخول فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة الدرجة الثانية (م ٣٥٤ ا٠ج) (٨١) ٠

المبحث الثالث

أمام المحكمة المدنية

اذا اختار المدعى بالحق المدنى للمطالبة بحقه فى التعويض الطريق المدنى بأن أقام دعواه أمام المحكمة المدنية ، طبقت قواعد الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ٠ بيد أنه لما كان منشأ الدعويين الجنائية والمدنية فعلا واحدا هو الجريمة ، فان العلاقة بينهما تبقى قائمة فيكون للحكم الصادر

---

(٨٠) ويذهب رأى أنه يحق للمتهم أن يعارض فى قبول التنازل حتى الحكم له بالتعويضات (العرابى جـ ١ ص ٢١٩ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٢٩٦ ، رؤوف ص ٢٣٢ ويرى أن الترك يكون معلقا على قبول المتهم) ٠

(٨١) عكس هذا محمود مصطفى ص ١٧٢ ويرى أن بقاء المسئول عن الحقوق المدنية بعد الترك غير جائز ولو كان تدخله من تلقاء نفسه اذ لا تكون له بعد الترك صفة الخصومة ٠

من أيهما أثره فى الأخرى وفقا للقواعد التى سوف نذكرها ، ومن ثم يتعين بحث حجية الأحكام المدنية أمام القضاء الجنائى وحجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدنى .

١٠٦ - أثر الحكم المدنى أمام القضاء الجنائى

نصت المادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لا تكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها » . والحكمة من هذه القاعدة أن القاضى المدنى عندما يطرح عليه موضوع الدعوى يلتزم حدودا معينة فى الاثبات أما القاضى الجنائى فانه يبنى عقيدته على ما يقتنع به غير مقيد فى هذا السبيل بأسباب محددة . فاذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية ثم صدر فيها حكم نهائى ، فلا حجية له أمام القضاء الجنائى بالنسبة الى وقوع الجريمة وأن المتهم هو مرتكبها (٨١ مكرر) . كما اذا قدم سند فى دعوى مدنية وطعن بتزوير هذا السند فقضت المحكمة المدنية بصحته ، فان للمحكمة الجنائية اذا ما طرح عليها موضوع تزوير السند أن تقضى بتزويره وبعقاب مرتكب الفعل . وكذلك اذا قضى حكم مدنى برد بطلان ورقة معينة على أنها مزورة فان هذا لا يمنع القضاء الجنائى من الحكم بالبراءة على أساس صحة هذه الورقة (٨٢) . وكذلك للمحكمة الجنائية أن تستبعد من أدلة الدعوى كل ورقة

(٨١ مكرر) فمن المقرر وفقا للمادتين ٢٢١ ، ٤٥٧ اجراءات أن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائيه ولا يفيد القاضى الجنائى عند نظر الدعوى (نقض ١١/١/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩) . وان القاضى الجنائى لا يتقيد بما يصدره القاضى المدنى من أحكام ولا يعلق قضاءه على ما عساه أن يصدر من أحكام بشأن نزاع مدنى قائم على موضوع الجريمة (نقض ١٢/٦/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٤) .

(٨٢) نقض ١٥/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٢٧ وقد قرر انه متى رفعت الدعوى الى المحكمة تصبح وقد اتصلت بها ملزمة بالفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة او عدم توافرها على هدى ما تستلزم فى تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التى صدرت أو تعلق قضاءها على ما عساه يصدر من أحكام بشأن الأوراق المطعون فيها بالتزوير . وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع ، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل اكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت مجرم ، ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون (٦/١/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ ، ٢٠/٣/١٩٧٢ س ٢٣ ق ٩٤) .

تقدم لها كدليل فى الدعوى متى اقتنعت بتزويرها ، ولا يمنع من هذا أن يكون قد صدر من المحكمة المدنية حكم بناء على هذه الورقة لأن الحكم المدنى لا يقيد المحكمة الجنائية وهي تفصل في جريمة مطروحة عليها (٨٢ مكرر) . وليس مقتضى هذا عدم جواز اقتناع القاضى الجنائى بنفس الأسباب التى اقتنع بها القاضى المدنى ، اذ لا يضيره مطلقا أن تكون الأسباب التى اعتمد عليها متفقة مع تلك التى اعتمد عليها القاضى المدنى (٨٣) .

ويتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل فى المسائل الفرعية التى تعرض أمامها ويتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ، فلا توقف الفصل فى التهمة حتى صدور حكم من المحكمة المدنية وهذا باستثناء المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية على ما نعرض له عند الكلام على المسائل الفرعية فى باب المحاكمة (م ٣٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥ ا٠ج) (٨٤) . واذا كانت المسألة التى صدر فيها حكم المحكمة المدنية نهائيا هى مسألة فرعية التزم بها القضاء الجنائى (٨٥) ، فالمستفاد من نص المادة ٤٥٧ ا٠ج أن لا يلتزم القضاء الجنائى من الحكم المدنى الا ما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها فقط .

١٠٧ — أثر الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية

اذا أقيمت الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية ، فان هذه المحكمة تلتزم حكم المحكمة الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها . وقد أوردت المادة ٤٥٦ ا٠ج هذا الحكم صراحة فقالت « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية

(٨٢ مكرر) أن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى ، بل له رغم صدور الحكم بصحة سند أن يبحث فى كل ما يقدم له من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن يقدر تلك الأسانيد والدلائل بكامل سلطته ، ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيا (نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ ق ٦٦) .

(٨٣) نقض ١٩٥٦/١٠/١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٠ .

(٨٤) راجع نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٦٣ ، ١٩٥٠/٥/١٥ أحكام النقض س ١ ق ٢١١ .

(٨٥) الشاوى س ١٦٤ .

الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيـا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » ٠

فيجب لاعمال ذلك النص أن يكون الحكم الجنائى صادرا فى موضوع الدعوى ولا يكون كذلك الا اذا صـدر بالبراءة أو بالادانة (٨٦) ٠ فجميـع القرارات الصادرة أثناء التحقيق والأحكام التى تصدر من المحكمة قبل الفصل فى الموضوع لاتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات كندب خبير مثلا لا أثر لها أمام المحكمة المدنية (٨٧) ٠ ويجب أن يكون الحكم الجنائى نهائيا أى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن ، لأنه متى كان يقبل ذلك يصبح محتمل الالغاء ويكون لا معنى لالتزام القضاء المدنى بما جاء به والحكم اعتمادا عليه ثم يلغى أو يعدل بعد ذلك ٠ ويشترط أخيرا ألا يكون قد فصل فى الدعوى المدنيه نهائيا ، لانها بهذا تخرج عن ولاية المحكمة المدنية ولا تستطيع العودة اليها حتى ولو أسفر هذا عن تعارض بين الحكمين المدنى والجنائى ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن الأحكام الجنائية لا يكون لها قوة الأمر المقضى به فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية الا فيما يكون لازما وضروريا للفصل فى التهمه المعروضة على جهة الفصل فيها ، فاذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هى أنه عمل أو حاول التأثير فى أسعار السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول ، فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهى تبحث أدلة الادانة الى مالك هذه البضاعة فقالت انها ملك للمتهم فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضى به اذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما فى تلك التهمة (٨٨) ٠

---

(٨٦) حجية الحكم الجنائى فى موضوع الدعوى المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالأدلة بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو بالادانة (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ أحـكام النقض س ١٩ ق ٤٧) ٠ والحكم برفض الادعاء بتزوير مخالصة لا حجية له فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ما دام الفصل فيه لم يكن لازما للفصل فى وقوع الفعل المكون لجريمة اصدار الشيك بدون رصيد أو فى وصفه القانونى وفى نسبته الى المتهم (نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٠) ٠

(٨٧) محمود مصطفى ص ١٧٦ ٠

(٨٨) نقض ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٥٧ ٠ والحكم الجنائى الصادر فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة الى الدعوى المدنية التى ترفع من بعد أمام المحاكم المدنية ، الا فيما فصل فيه فصـلا لازما من وقوع هذا الفعل

كما قضت بأن المحاجة بقوة الأمر المقضى للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية لا تكون وفق المادة ٤٥٦ ا٠ج الا لدى المحاكم المدنية وليس لدى المحاكم الجنائية نفسها وهي تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية (٨٨ مكرر) ٠

١٠٨ - قاعدة الجنائي يوقف المدني

استحدث المشرع نصا فى قانون الاجراءات الجنائية - وكان متبعا عملا فى ظل التشريع الأهلى السابق - ضمنه قاعدة أن الجنائى يوقف المدنى ، فنص فى المادة ١/٢٦٥ ا٠ج على أنه « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها » ٠ لأن الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر عن الجريمة تبنى على وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، فحتى تحكم المحكمة المدنية فى موضوعها يتعين عليها أن تنتظر حكم المحكمة المختصة أصلا وهى المحكمة الجنائية فى وقوع الجريمة وتعرف مرتكبها (٨٩) ٠

ويشترط لتطبيق القاعدة سالفة الذكر أن يكون السبب فى كل من الدعويين الجنائية والمدنية واحدا فان اختلفا انتفى تطبيق القاعدة ٠ مثلا فى دعوى مطالبة بدين اذا شهد شاهد زورا ورفعت الدعوى الجنائية ضده عن جريمة شهادة الزور فان هذا لا يمنع من الفصل فى الدعوى المدنية الخاصة بالمديونية ٠ والشرط البدهى الآخر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا الى المحكمة ٠ فاذا حركت الدعوى الجنائية أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق فهل تطبق القاعدة سالفة الذكر ، أى توقف الدعوى المدنية حتى الفصل فى الدعوى الجنائية ؟ نرى أن تطبيق القاعدة فى هذه الحالة لتوافر حكمتها ،

منسوبا الى فاعله ولا شأن له بالسبب الذى استند اليه من أنه أعطى مقابل دين معين (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض ص ٢٠ ق ٢٠) ٠

(٨٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٥ ٠

(٨٩) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٥ ، ويوقف سير الطعن المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية فى الحكم الصادر حضوريا بالنسبة اليه والى المدعى بالحقوق المدنية الى حين فصل محكمة الموضوع فى المعارضة المرفوعة من المتهم ، طالما ان الواقعة الجنائية التى هى أساس المسئولية المدنية لا تزال موضع البحث (نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ١١ ق ٥٧)

ولا ينفى من ذلك عبارة اقامة الدعوى الجنائية الواردة بالنص ، لأن المشرع أحيانا يستعمل هذه العبارة بمعنى تحريك الدعوى كما هو الشأن فى المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٠٤ج (٩٠) ٠

وقد أورد المشرع استثناء لتلك القاعدة فى المادة ٢/٢٦٥ ونص على أنه « اذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل فى الدعوى المدنية » ٠ وقد أفصح تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن حكمة هذه القاعد وهى « أنه لا يمكن تعليق حق المدعى المدنى الى أجل غير مسمى حتى يشفى المتهم » ٠ وهذه القاعدة تقتصر على حالة رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، فاذا كانت مرفوعة أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية أوقف الفصل فيها أيضا ، ويجوز للمدعى بالحق المدنى ترك دعواه المدنية والالتجاء الى الطريق المدنى ٠

---

(٩٠) القللى ص ١٦٠ ، رؤوف ص ٢٢٩ ، الشساوى ص ١٦١ هامش ٢ ، حمزاوى ص ١١٥٩ ٠

الكتاب الثانى
التحقيق الابتدائى

تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين أولاهما مرحلة التحقيق الابتدائى الذى يتم قبل رفع الدعوى الى المحكمة والأخرى مرحلة التحقيق النهائى وهو الذى يجرى أمام جهة المحاكمة ، وقد تسبق المرحلة الأولى اجراءات يبغى بها جمع الاستدلالات الموصلة الى كشف الجرائم ومعرفة مرتكبيها ويقوم بها رجال الضبط القضائى الذين خولوا فى حالات معينة بعض سلطات التحقيق ٠

وتختص النيابة العامة أساسا بالتحقيق الابتدائى ، وقد يقوم باجرائه قاضى التحقيق ، والى جوار هاتين السلطتين تقوم محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال ببعض اجراءاته فى هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ٠

الباب الأول

الضبط القضائى

الفصل الأول

التعريف بالضبط القضائى

١٠٩ - الضبط الادارى والضبط القضائى

أفراد الضبط القضائى هم أشخاص منحهم المشرع هذه الصفة وخولهم بموجبها حقوقا وفرض عليهم بعض الواجبات التى تتعلق بالدعوى الجنائية · ويتعين بداءة التفرقة بينهم وبين أفراد الضبط الادارى ، وهؤلاء هم المنوط بهم حفظ الأمن (١) · فجميع أفراد قوة الشرطة من ضباط وعساكر وخفراء يكونون الضبط الادارى وقد اعتبر المشرع البعض منهم فقط بنص صريح من بين أفراد الضبط القضائى · وقد يمنح هذه الصفة لغير رجال الشرطة على ما سنرى ، فلم يخول القانون جميع أفراد الضبط الادارى صفة الضبط القضائى لأن اضفاءها عليهم يقتضى منحهم سلطات تمس حقوق الأفراد الشخصية ، وهذا مما ينبغى معه أن لا تخول ألا لأناس لهم من الصفات والمميزات ما يطمئن معه الى حسن استعمال تلك السلطات · ويطلق عادة

---

(١) وينادى الاتجاه الحديث بوجوب الفصل الكامل بين أعضاء الضبط الادارى والضبط القضائى أى بين الشرطة الادارية والشرطة القضائية ، تأسيسا على أن الأخيرين يتبعون سلطة التحقيق فهم جزء من العدالة وملحقون بها ، وما دام عملهم يتصل بالتحقيق وجب فصل سلطاتهم عن وظائف الشرطة الادارية ويعهد بالأولى الى سلطة قضائية صرفة ، بما يترتب على هذا من نزع الشرطة القضائية عن السلطة الادارية واخراجها من سلطة وزير الداخلية وبهذا تتوافر الضمانات لحقوق الفرد فى الاتهام المسند اليه ، لأن رجل الشرطة الادارية بسبب غيرته على الأمن فى الدولة يتوسع فى عمله بما يؤدى الى العدوان على الحرية الفردية ·

على أفراد الضبط القضائى الشرطة القضائية وعلى أفراد الضبط الادارى الشرطة الادارية .

ووظيفة الضبط الادارى هى حفظ الأمن أى أن مهمتهم منع الجرائم قبل وقوعها ، وهم يتخذون مختلف الوسائل التى تحقق هذا الغرض فيقومون بالتحريات المختلفة مستعينين بأعوانهم من موظفى المباحث ومخبرين ومرشدين ويرتبون الدوريات لمراقبة حالة الأمن فى البلاد ليلا ونهارا ، ويراقبون المشتبه فى أمرهم خشية مقارفتهم للجرائم . وقد نصت المادة ٢/١٨٤ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « تؤدى الشرطة واجبها فى خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن ، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب . وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون » .

ويبدأ عمل أفراد الضبط القضائى بعد وقوع الجريمة ، فمهمتهم هى البحث عن الجرائم والتحقق منها ثم اجراء التحريات وجمع الاستدلالات المختلفة لمعرفة مرتكبيها بغية التوصل من هذا الطريق الى مباشرة الدعوى الجنائية ضد الفاعل ومؤاخذته عما اقترف من جرم ، وقد نصت المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « يقوم مأمور الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى » .

١١٠ - التحديد على سبيل الحصر

تولى المشرع تحديد من يمنح صفة الضبط القضائى على سبيل الحصر (٢) ، وقسمهم الى فريقين الأول يقتصر عمله على دائرة اختصاصه ، والآخر له اختصاص شامل فى جميع أنحاء الجمهورية ، فقد نصت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ على أنه : « أ - يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم : (١) أعضاء النيابة العامة ومعاونوها (٣) (٢) ضباط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات

---

(٢) قضى بأن صفة مأمور الضبطية القضائية لا يكسبها رجل البوليس لمجرد كونه كذلك انما تكون له هذه الصفة اذا كان من بين المنصوص عليهم فى المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات الأهلى أو بمقتضى أمر عال أو قانون آخر يخول لهم هذه الصفة (نقض ١٩٥٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٦) وعلى هذا فالعسكرى ليس من رجال الضبط القضائى .

(٣) لا يعتبر قاضى التحقيق من بين أفراد الضبط القضائى خلافا للقانون الفرنسى .

والمساعدون (٣) رؤساء نقط الشرطة (٤) العمد ومشايخ الخفراء (٥) نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية - ولمديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم • (ب) ويكون من مأمورى الضبط القضائى فى جميع أنحاء الجمهورية (١) مديرو وضباط ادارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن (٢) مديرو الادارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى (٤) بمديريات الأمن (٣) ضباط مصلحة السجون (٤) مدير الادارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الادارة (٥) قائد وضباط أساس هجانة الشرطة (٦) مفتشو وزارة السياحة •• » •

ومن المقرر أن مأمور الضبط القضائى لا يتجرد من صفته فى غير أوقات العمل الرسمية ، بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التى ناطه بها القانون قائمة - حتى ان كان فى أجازة أو عطلة رسمية - ما لم يوقف عن عمله أو يمنح أجازة اجبارية ، فقيام الضابط بالقبض على المتهم وتحرير محضر ضبط الواقعة وفقا للقانون يكون صحيحا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الضابط قد مارس عمله فى الوقت المخصص لراحته طالما أن اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون (٥) •

ولقد ثار التساؤل عن حكمة منح أعضاء النيابة العامة صفة الضبط القضائى مع أنهم يختصون بالتحقيق ، فقيل انه فى بعض الصور قد لا يعد ما يتخذه عضو النيابة من الاجراءات تحقيقا مستوف لشروطه ولكن فى ذات الوقت يصح بوصفه استدلالا ، ومن هذا القبيل اجراء معاينة بغير حضور كاتب التحقيق ، أو حينما يباشر اجراء فى الوقت الذى يقوم فيه بالتحقيق قاضى التحقيق(٦) •

وقد منح المشرع مديرى أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية حق تأدية الأعمال التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى

---

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٢ •

(٥) نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ .

(٦) الشاوى ص ٤٥ •

في دوائر اختصاصهم دون أن يمنحهم هذه الصفة (٧) ، لأن من شأنها اخضاعهم لحكم المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، فيكونون تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم فضلا عن حقه في طلب النظر في أمر كل ما يقع منهم أو طلب رفع الدعوى التأديبية عليهم ٠

١١١ ـ صفة الضبط القضائي لغير رجال الشرطة

ذكرنا أن هناك فريقا من الأشخاص خولهم القانون صفة الضبط القضائي بالنسبة الى جرائم خاصة تتعلق بمهام الوظيفة التي يباشرونها (٨) ، والى هذا أشارت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها « يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمور الضبط القضائي بالنسبة الى الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم ٠ وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمور الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص » (٩) ٠ وكان نص المادة ٢٣ ا٠ج ٠ عند صدوره صريحا في أن اضفاء صفة الضبط القضائي تكون بقانون ، ولكن المشرع عدل النص في ٣١ ـ ١ ١٩٥٧ بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ وخول وزير العدل السلطة المشار اليها ، وذلك ـ كما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المعدل ـ نظرا لاضطراد وزيادة القوانين الجنائية الخاصة تبعا للنهضة الشاملة في نواحي النشاط المختلفة في البلاد رؤى تيسير اجراءات تعيين رجال الضبط

---

(٧) وقد كان هذا الحق ممنوحا للمحافظين الى ما قبل تعديل المادة ٢٣ أ٠ج بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٣ ٠

(٨) اختصاص رجال الرقابة الادارية مقصور على الجرائم التي يقارفها الموظفون العموميون أثناء مباشرتهم لوظائفهم فلا تنبسط ولايتهم على آحاد الناس ما لم يكونوا أطرافا في الجريمة التي ارتكبها الموظف ، فعندئذ تمتد اليهم ولاية أعضاء الرقابة الادارية بحكم الضرورة ، ومن ثم فان مناط منح اعضاء الرقابة الادارية سلطة الضبط القضائي هو وقوع جريمة من موظف أثناء مباشرته لواجبات وظيفته أو أن تكون هذه الجريمة بسبيل الوقوع (نقض ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤) ٠ وهذا قبل الغاء الرقابة الادارية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ في ١٩٨٠/٧/١٣ ٠

(٩) والذي حمل المشرع على النص على من سبق أن خولوا اختصاص مأموري الضبط القضائي بمرسوم هو احتمال انصراف الذهن الى أن هؤلاء تنزع عنهم صفة الضبط القضائي ما دام لم يرد لهم ذكر في قانون الاجراءات الجنائية ، وقد كانوا قبل صدور هذا القانون يمنحون تلك الصفة بموجب مرسوم ٠

القضـائى الذين يناط بهم ضـبط الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذه القوانين ٠

وأضـفاء صفة الضبط القضائى على بعض الموظفين بالنسبة الى الجرائم التى تتعلق بأعمال وظائفهم لا يعنى تخصيصهم وحدهم بمباشرة الاجراءات الخاصة بتلك الجرائم ، بل ان لكل من أفراد الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام مباشرتها فى دائرة اختصاصه (١٠) ٠ وان كان العمل يجرى على انفراد رجال الضبط القضائى ذوى الاختصاص الخاص بالجرائم المشار اليها (١١) ٠

١١٢ — الاختصاص المركزى

نصت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية فى البند (أ) منها على أن يكون من مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم ٠٠٠ » أى أن صفة الضبط القضـائى يتمتع بها الفرد بالنسـبة الى الأعمال التى يؤديها فى دائرة اختصاصه المركزى ٠ وتتحدد هذه الدائرة اما بمكان وقوع الجريمة أو ضبط المتهم أو محل اقامته وفقا لنص المادة ٢١٧ ا٠ج (١٢) فان خرج مأمور الضبط فى اجراءاته عن دائرة اختصاصه انتفت عنه صفته ولا تكون له سلطة ما وأصبح شأنه شأن أى فرد عادى (١٣) ، فمثلا مأمور مركز معين ليست له صفة الضبط القضائى بالنسبة الى مركز آخر مجاور له ولو كانا تابعين لمديرية أمن واحدة ، كذلك مأمور قسم من الأقسام ليست له صفة الضبط

---

(١٠) أحمد نشأت جـ ١ ص ١٥ ، مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ١٦ فى ١٩٠٦/٢/٢٣ نقض ١٩٥٩/١٠/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٤ ، ١٩٧٢/١٢/٣ س ٢٣ ق ٢٩٦ ٠

(١١) مأمور الجمرك يعتبر من مأمورى الضبط القضائى بموجب المادة ٢٥ من ق ٩٦ لسنة ١٩٦٣ (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥) ٠

(١٢) اذا كان الثابت من الحكم أن التحريات التى اطمانت المحكمة الى جديتها وكفايتها شملت المتهم فى تجارة المخدرات فى قسمى الخليفة والسيدة زينب وان مأمور الضبط القضائى الذى أجرى تلك التحريات يتولى أعماله بدائرة هذا القسم الأخير الذى تم فيه ضبط المتهم فعلا ، فان التحريات التى قام بها رجل الضبط يكون صحيحة ، وكذلك الاذن الصادر من النيابة العامة بناء عليها يكون صحيحا ، ولو كان محل اقامة المتهم يقع بدائرة أخرى خلاف الجهة التى وقعت فيها الجريمة (نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٥) ٠

(١٣) وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية ، ولا يغير من ذلك صدور قرار انتداب من النيابة المختصة اليه فى اجراء التفتيش اذ شرط صحة التفتيش الحاصل بناء على هذا الاذن أن يكون من اجراه من مأمورى الضبطية القضائية ، وهو لا يعتبر كذلك اذا ما خرج عن دائرة اختصاصه (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٩٧) ٠ وأنه اذا كان

القضائى بالنسبة لجريمة تقع فى قسم آخر ولو كانا فى محافظة واحدة . على أنه اذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فانه لا يفقد سلطة وظيفته وانما يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار اليهم المشرع فى المادة ٣٨ ا.ج . وندبه من النيابة العامة لا يكسبه صفة مأمور الضبط القضائى (١٤) . وحكمة تلك القاعدة أن عضو الضبط القضائى تخول له سلطات واسعة يكون ضمان حسن استعمالها فى تعرفة أحوال الجهة التى يعمل بها ، فان خرج عنها محملا بتلك السلطات فقد يترتب على هذا المساس بحقوق الأفراد من غير دقة أو تحر .

وخولت الفقرة (ب) من المادة ٢٣ ا.ج لبعض أفراد الضبط القضائى المذكورين بها اختصاصا عاما فى جميع أنحاء الجمهورية . وقد كان تخويل الاختصاص العام يقتضى نصا صريحا فى القانون كما هو الشأن فيما تنص عليه المادة ٤٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات من منح مديرى ادارة مكافحة المخدرات وأقسامها وفروعها ومعاونيها من الضباط والكونستبلات والمساعدين الأول والمساعدين الثانى صفة مأمورى الضبطية القضائية فى جميع الأنحاء فيما يختص بالجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون (١٥) والتى يتفق حكمها مع نص البند ٢ من الفقرة المشار اليها .

الواضح من الحكم المطعون فيه أن منزل الطاعن الذى حصل تفتيشه خارج عن الدائرة الجمركية ، فانه لا يكون لرجال خفر السواحل الذين قاموا بالتفتيش أى صفة فى اجرائه ولا فى اتخاذ أى أجراء من اجراءات التحقيق (نقض ١٥٩١/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٠ ، ١٩٥٢/٦/١٩ ق ٤١٦) . ويؤخذ من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون بداخل تلك المناطق — ولا محل للقول بأن هذا الحق لا يكون الا عند محاولة مغادرة الأسوار الجمركية لأن هذا تخصيص بلا مخصص (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٥) .

(١٤) نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٥ .

(١٥) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٠ . راجع نقض ١٩٥٤/٦/١٠ س ٥ ق ٢٤٩ ، ١٩٥٣/٦/٢٧ س ٤ ق ٣٦١ ، ١٩٥٣/٧/٢ ق ٣٧١ ، ١٩٥٣/٩/٩ ق ٣٨٩ . وهى أحكام صدرت فى ظل القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥١ بتاريخ ١٩٥١/١/٢٨ والتى حلت محلها فى حكمها المادة ٤١ من القانون رقم ٣٥١ سنة ١٩٥٢ والمادة ٤٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وقد يكون الاختصاص شاملا لدائرة محافظة معينة ، من ذلك ما قضى يه من أنه اذا كان من قام بالتفتيش ضابطا من ضباط المديرية تابعا مباشرة لمديرها وحكمدارها فانه بذلك تكون له صفة مأمورى الضبط القضائى بوجه عام بالنسبة الى جميع الجرائم بدائرة المديرية ، فاذا ندبته النيابة المختصة للتفتيش كان اجراؤها سليما (١٦) .

والأصل افتراض أن الاجراءات التى اتخذها مأمور الضبط القضائى ويخولها له القانون قد تمت فى دائرة اختصاصه ، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على مدعاه وذلك عملا بقاعدة أن الأصل فى الاجراءات الصحة . ولهذا قررت محكمة النقض أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش على أساس أن الضابط الذى قام بها لم يكن مختصا بها بحسب المكان ولم يقدم دليلا على ذلك فانه لا يكون على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه لمجرد قول المتهم ذلك ، فان الأصل أن ضابط البوليس يباشر أعماله فى دائرة اختصاصه (١٧) .

ويذهب رأى الى التفرقة بين اجراءات الاستدلال واجراءات التحقيق التى يجريها مأمور الضبط القضائى قائلا أن الأولى يجوز اتخاذها من أى مأمور سواء أكان مختصا أم غير مختص وفى أى وقت حتى بعد حفظ الدعوى ، لأن المشرع لم يضع لها قواعد معينة فهى مجرد دلائل ليست لها أية صفة قضائية ولا يترتب عليها أى بطلان ، بخلاف اجراءات التحقيق سواء فى حالة التلبس أو الانتداب فانه يجب أن تكون فى دائرة الاختصاص لأنها من قبيل الأعمال القضائية ومخالفتها يترتب عليها البطلان وهو من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه متعلق بقواعد الاختصاص (١٨) . وهذا ـ فى رأينا ـ قول لا يسنده القانون لأن المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أن

---

(١٦) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣٩٤ . وقضى بأنه لا يؤثر فى صحة الاجراءات التى قام بها باشجاويش بدائرة قسم معين كونه تابعا لقسم آخر ما دام هذا يعمل فى المحافظة التى تضم القسمين ، وطالما أنه مختص أصلا بتحقيق الحادث مما يقتضى اختصاصه بمتابعة تحقيقه فى غير القسم الذى يعمل فيه (نقض ١٩٥٨/١٠/٦ احكام النقض س ٩ ق ١٨٤) . وهذه تعتبر صورة من صور امتداد الاختصاص المكانى .

(١٧) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٤٤ ، ١١ /١٩٥٩/٥ س ١٠ ق ١١٣ ، ١٩٦٠/١٠/٣١ ص ١١ ق ١٤١ .

(١٨) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٣١٣ .

يقوم مأمور الضبط القضائى بجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى. ثم جاءت المادة ٢٣ وطلبت اتمام الاجراء فى دائرة الاختصاص ولم تفرق بين اجراءات التحقيق واجراءات الاستدلال ، والأخيرة هى العمل الأساسى لمأمور الضبط القضائى ٠

١١٣ - امتداد الاختصاص

اذا وقعت الجريمة فى دائرة الاختصاص المركزى لأحد أفراد الضبط القضائى واضطر لاتخاذ اجراء مما خوله القانون اياه فى خارج دائرة اختصاصه ، فهل يصح له اتخاذه أم يجب أن يقوم به مأمور الضبط القضائى صاحب الاختصاص المركزى الأصلى فى الدائرة الأخرى ٠ مثلا اذا وقعت جريمة سرقة فى دائرة معينة هل يصح لمأمور الضبط القضائى فى هذه الدائرة أن يقوم بالقبض على المتهم أو ضبط المال المسروق فى دائرة اختصاص مأمور ضبط قضائى آخر أو لا بد من قيام هذا الأخير بأى الاجراءين ؟ قد يقال ان اتخذ مأمور الضبط القضائى أى الاجراءين فقد يخالف القانون لأنه بخروجه عن دائرة اختصاصه تنتفى عنه صفته ٠ ولكن الصحيح فى نظرنا هو أن صفة الضبط القضائى قائمة له عند ضبط الجريمة فى دائرة اختصاصه ، ويعتبر العمل الخارج عن هذه الدائرة تابعا لاختصاص أصلى سليم ومن ثم فتصرفه لا مطعن عليه ، ولأنه ان قيل بعكس هذا لوجب لاتخاذ الاجراءات فى دائرة اختصاص مأمور ضبط آخر ندب هذا الأخير لمباشرتها ومتى قيل بجواز الندب كان من حق الأصيل أن يباشره ولعله أدرى بدقائق الجريمة التى تتخذ الاجراءات بسببها وقد تكون فى حاجة الى السرعة فتعطلها اجراءات الندب ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن لمأمور الضبط القضائى أن يباشر وظيفة الضبط بعيدا عن دائرة اختصاصه متى كان ذلك فى صدد الدعوى ذاتها التى من اختصاصه ، على أنه من الأفضل أن يندب المأمور المختص بالعمل فى تلك الجهة (١٩) ٠ وأنه اذا كان ما أجراه مأمورو الضبط القضائى فى الدعوى من

---

(١٩) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٤ ، ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٤ وفيه قررت المحكمة أنه لا بطلان فى هذه الصورة أولا لعدم وجود نص بالقانون فى هذا الصدد فيما يختص بمأمور الضبط القضائى وثانيا لأن المأمور هو صاحب الحق فى الأمر بالاجراء ذاته ، أى أن الاجراء هو من أصل اختصاصه فاذا ما دعته ظروف الاستعجال وسمحت له ظروفه الى أن يقوم هو بتنفيذه خشية ضياع الفرصة فان القول ببطلان عمله لا يكون له وجه ، وخصوصا أن المنع فى هذه الحالة لا يمكن أن يكون ملحوظا فيه - عدا مراعاة واجب اللياقة فيما بين ذوى الاختصاص - الا توفير الوقت على صاحب الاختصاص

تحريات وضبط انما كان فى صدد الدعوى ذاتها التى بدأوا تحقيقها على أساس حصول واقعتها فى اختصاصهم ، فان اختصاصهم يمتد الى جميع من اشتركوا فيها أو اتصلوا بها أينما كانوا ويجعل لهم الحق عند الضرورة فى تتبع الأشياء المتحصلة من الجريمة التى بدأوا تحقيقها ومباشرة كل ما يخولهم القانون من اجراءات سواء فى حق المتهم فى الجريمة أو فى حق غيره من المتصلين بها (٢٠) ٠

بل ان محكمة النقض قد أقرت امتداد الاختصاص حتى فى الصورة التى لم تكن فيها الاجراءات قد بدأت بعد فى دائرة الاختصاص المكانى لمأمور الضبط القضائى متى دعت الضرورة الى ذلك ، فقالت انه من المقرر أنه اذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم - المأذون بتفتيشه قانونا - أثناء قيامه لتنفيذ اذن التفتيش على شخصه فى مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكانى، وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التى أتاها ما ينم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه فان هذا الظرف الاضطرارى المفاجىء يجعله فى حل من مباشرة تنفيذ أمر النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، اذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين ازاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه فى غير دائرة اختصـــاصه ما دام قد وجد فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة (٢١) ٠

والتقيد بقواعد الاختصاص المركزى محله عند القبض على المتهم بوصفه

الأصلى بعدم مطالبته بالانتقال الى جهات بعيدة عنه ، ومن المسلم به أن من يملك تكليف غيره للقيام بعمل نيابة عنه يملك أن يقوم هو بذاته به ، فان الانابة - كالتوكيل - انما شرعت بصفه أصلية للتوسعة لا للتقييد ومباشرة الأصيل بنفسه الاجراءات كلما استطاع ذلك أوفى وأكمل ٠ وراجع أيضا نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٩٩ ٠ وقضى بأنه متى كانت جريمة الرشوة قد تمت فعلا بدفع جزء من المبلغ المتفق عليه الى المتهم فى بناء محكمة شبرا الواقع فى اختصاص قسم روض الفرج ، فان رجل الضبط القضائى الذى يتبع هذا القسم يكون مختصا باجراء كل ما يخول اياه القانون من أعمال التحقيق - كالتفتيش - لتعقب المتهم فى أى مكان فى المرحلة التالية الخاصة بدفع باقى الرشـــوة التى لا تعتبر واقعة مستقلة عن الأولى (نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكا مالنقض س ٩ ق ١٥٨ ، ١٩٥٩/٦/١٠ س١٠ ق ١٥٩ ، ١٩٥٨/١٠/٦ س ٩ ق ١٨٤) وراجع بالنسبة الى تحقيق تجربة النيابة العامة نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٤ ، ١٩٦٣/٢/٥ س ١٤ ق ٢١ ٠

(٢٠) نقض ١٩٦٩/٢/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٣/١١/٢٥ س ٢٤ ق ٢١٩ ٠

(٢١) نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٥ ٠

من اجراءات التحقيق ، انما البحث عن متهم هارب من التنفيــذ فان القانون يستلزم تعقبه لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه (٢٢) ٠

١١٤ — اشراف النيابة

تبدأ الجريمة غالبا ببلاغ يقدم الى أحد مأمورى الضبط القضائى ويقوم بناء عليه بجمع الاستدلالات فيها ثم ترسل الأوراق من بعد الى النيابة العامة للتصرف أو قد تخطر لمباشرة التحقيق ٠ فأفراد الضبط القضائى على اتصال دائم بالنيابة العامة الأمر الذى أوجب أن يكون لها اشراف عليهم ، بيد أن هذا الاشراف يقتصر على ناحية واحدة هى التى تتعلق بأداء واجباتهم كأفراد لهم صفة الضبط القضائى ، لأن هذه الصفة هى التى تخولهم الحقوق المتصلة بالدعوى الجنائية ٠ وقد نصت المادة ٢٢ من قانون الأجراءات الجنائية على أن « يكون مأمورو الضبط القضائى تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم ٠ وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه ٠ وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية » ٠

---

(٢٢) نقض ٢٤/١٠/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٥ ٠

الفصل الثانى

واجبات الضبط القضائى

فرض المشرع على مأمورى الضبط القضائى عدة واجبات ، وهى كما يبين من نصوص قانون الاجراءات الجنائية تلقى البلاغات واجراء الاستدلالات وتحرير المحاضر عما يقومون به من أعمال .

أولا – تلقى البلاغات

١١٥ – واجب التبليغ

أوجب المشرع على كل فرد يصل الى علمه نبأ وقوع جريمة أن يقدم عنها بلاغا – سواء شفهيا أم كتابيا – الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى ، بشرط أن تكون تلك الجريمة مما يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب (م ٢٥ ا.ج) . ولم ينص القانون على حالة الاذن لأنه يصدر من جهات محددة ليس بينها الأفراد . كما أوجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى (م ٢٦ أ.ج) . ولم يضع القانون جزاء لمخالفة هذا الواجب ولكن قد تترتب عليها المسئولية الادارية . والذى يتضح من مناقشة هذه المادة أمام مجلس النواب أنه اذا علم الموظف بالجريمة فى غير الوقت المخصص لتأدية عمله أو بغير سبب تأديته فانه يعتبر فردا عاديا يسرى عليه حكم المادة ٢٥ ، فاذا كان موظفا كان ذلك واجبا عليه فان خالفه عرض نفسه للمسئولية التأديبية ، فذلك حق وذا واجب[1] .

---

(١) مضبطة مجلس النواب جلسة ١٩٥٠/٣/١٣ ص ٣٨ . وقد قضى بأن الاخلال بواجب التبليغ عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢٦ ا.ج يندرج تحت باب الرشوة المعاقب عليها متى تقاضى الموظف جعلا فى مقابلها (نقض ١٩٥٦/٦/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٦) .

١١٦ - قبول البلاغ

اذا قدم البلاغ وجب على مأمور الضبط القضائى أن يقبله (م ٢/٢٤ ا٠ج) فلا يجوز له أن يرفض تلقيه بأية حجة ، ورفضه يستوجب مسئوليته الادارية وان كان لا يستوجب المسئولية الجنائية ، والحال كذلك بالنسبة الى الشكوى ٠ ولا يشترط أن يسفر البلاغ أو الشكوى عن جريمة فعلا وانما يكفى أن يتضمن أيهما مقارفة الجريمة ، ولذا نجد أن المشرع قد عبر عن هذا بقوله فى المادة ١/٢٤ ا٠ج « يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم ٠٠٠ » ٠

وقد أوجبت المادة ١/٢٤ ا٠ج على مأمورى الضبط القضائى أن يبعثوا فورا الى النيابة العامة بالتبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم ، بيد أنه لا يترتب على التأخير فى تنفيذ هذا الواجب أى بطلان لأنه لن يضير أحد(٢) ٠ ويجرى العمل على اخطار النيابة العامة بجرائم الجنايات والجنح الهامة فقط ٠

ثانيا - اجراء الاستدلالات

١١٧ - مشروعية اجراءاتها

اذا علم مأمور الضبط القضائى بأمر الجريمة من أى طريق كان تعين عليه اتخاذ كافة الاجراءات التى توصله الى معرفة مرتكبيها وهو فى سبيل هذا يجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى (م ٢١ ا٠ج) ٠

ويحدث عملا أن يقوم أحد مأمورى الضبط القضائى - سواء بنفسه أو بواسطة أحد مرؤوسيه توصلا للكشف عن جريمة - بالاتصال بمرتكبها زاعما معاونته فيها ، كالمساعدة فى تهريب مواد مخدرة أو بيع أموال مسروقة ، فهل يعتبر هذا اجراء مشروعا يجوز له اتيانه أم يعد تحريضا على مقارفة الجريمة فيكون غير جائز ولا يعتد بالدليل الذى يستمد منه ؟ اذا تفحصنا هذه الحالة واستبعدنا الدور الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى فى الجريمة لوجدناها قائمة رغم هذا ، واذن فلم يكن الاجراء الذى صدر منه

---

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٦ ٠

مساهمة فيها بحيث أنه لولاه لما وقعت ، ومن ثم فما قام به مأمور الضبط القضائي يعتبر من بين الوسائل التي تؤدي الى كشف جريمة واقعة فعلا .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض فقررت أن مهمة مأمور الضبط بمقتضى المادة ٢١ ا٠ج الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها فكل اجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا أثره ، ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت ارادة الجاني حرة غير معدومة (٣) ، وأنه اذا كان الظاهر أن المتهم كان متصلا بالمخدرات التي اتهم بالاتجار فيها وضالعا في احرازها مع زملائه من قبل أن يتحدث معه في شأنها مرشد البوليس فانه لا يكون ثمة وجه لما يدعيه المتهم من أن هذا المرشد هو الذي حرضه على ارتكاب الجريمة ، اذ تظاهر المرشد بأنه يريد شراء المخدرات من المتهم وتوصله بهذه الطريقة الى كشف الجريمة، ذلك لا يمكن عده تحريضا على ارتكابها ولا يصح اتخاذه سببا لبطلان اجراءات التحقيق ما دام قبول المتهم بيع المخدر لم يكن ملحوظا فيه صفة المرشد وكان يحصل لو أن من عرض الشراء كان من غير رجال البوليس(٤) .

ومن ذلك أنه لا تثريب على رجال الضبط القضائي فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ما دام لم يقع منهم تحريض على ارتكابها ، واذن فمتى كان الحكم قد تعرض لدفاع المتهم القائم على أن جريمة جلب المواد المخدرة الى القطر المصري لم تقع الا بتحريض من ضابط حرس الجمارك ، ورد عليه بما استظهره من وقائع الدعوى من أن المتهم هو الذي استغل تعرفه الى الضابط وعرض عليه المساهمة في توزيع المخدرات التي يجلبها من الخارج على الباخرة التي يعمل حلاقا بها فتظاهر الضابط بالقبول وأبلغ الأمر الى رؤسائه ورجال مكتب المخدرات فان ما ينعاه الطاعن لا يكون له محل(٥) . وأن من مهمة الشرطة الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به رجالها في هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يتدخلوا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها(٦) . ولا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع في تلك الحدود من

---

(٣) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٣ .
(٤) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٩٩ .
(٥) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٦ .
(٦) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٦ .

الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة ، ومن ذلك التخفي وانتحال الصفات واصطناع المرشدين ولو بقي أمرهم سرا مجهولا(٧) ٠ ومتى كان الثابت أنه نمي الى الضابط من أحد مرشدين أن المتهم – وهو رجل كفيف البصر – يتجر بالأفيون ويقوم بتوزيعه على العملاء في مكان عينه ، فاتصل به متظاهرا برغبته في الشراء فأخرج المتهم ما معه من المخدر للتأكد من جودة صنفه فألقى الضابط عندئذ القبض عليه ، فان ما فعله يكون اجراء مشروعا(٨) ٠

وفي حكم آخر للنقض قررت أنه لا حرج على المحكمة أن تستند في حكمها بالادانة على أقوال مأمور الضبطية القضائية بأنه في سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين تظاهر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذي حرض على الجريمة أو خلقها خلقا(٩) ٠ ويلاحظ على هذا الحكم أنه قبل تقدم رجل الضبط لابتياع السلعة لم تكن هناك جريمة ، وأنها لا توجد الا عند مقارفتها ، وان كان البائع ينوي البيع بأكثر من التسعيرة فهذا في حد ذاته لا جريمة فيه ، ومن ثم فان تظاهر رجل الضبطية بالرغبة في الشراء انما هو عمل من جانبه فيه مساهمة لخلق الجريمة ولا يعتبر مشروعا كما لا يجوز الاستناد الى ما يسفر عنه ٠ وفي قول المحكمة ان مأمور الضبطية القضائية باشر الإجراء في سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين ، ما يقطع بأنه لم تكن هناك جريمة قد وقعت قبل أن يتقدم مأمور الضبط لشراء السلعة ، ومن المسلم به قانونا أن مهمة مأمور الضبط – وفق المادة ٢١ اجراءات – لا تبدأ الا بعد وقوع الجريمة ٠ ومن ناحية أخرى فان مأمور الضبط قد تظاهر بأنه يريد شراء سلعة ، بمعنى أن تصرفه غير جدي ، حيث لم يكن يبغي الشراء ، وبهذا فهو تصرف يشوبه نوع من الخداع ، ويعتبر منافيا للأخلاق وغير مقبول بما يصمه بعدم المشروعية ٠ ولكن الأمر يختلف لو كان يبغي الشراء حقيقة فانه في هذه الصورة يعتبر مجنيا عليه في الجريمة – شأنه شأن أي فرد عادي – ويعتبر اثباته لها بمثابة التبليغ عنها ٠ وليس هناك فرق بين الجريمة التموينية والجريمة العادية ، فكل منهما يرتكب في الخفاء ، وللمجني عليه

---

(٧) نقض ١٩٦٩/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٣ ٠

(٨) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٣ ٠

(٩) نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٥٨ ٠

وأى فرد آخر أن يبلغ عن الجريمة بعد وقوعها ، وبعد ذلك تباشر اجراءات الاستدلالات · والملاحظ فى أحكام محكمة النقض التى وردت فى شأن جرائم المخدرات أن الجريمة كانت واقعة فعلا ، وأن ما اتخذه مأمور الضبط القضائى كان لمجرد كشف أمرها بعد ذلك ، عملا بالمادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية ·

١١٨ — مباشرة الاستدلالات

لا يقتصر جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق على مأمورى الضبط القضائى أنفسهم ، بل يجوز لهم الاستعانة بمرءوسيهم كالعساكر والخفراء ورجال المباحث والمرشدين ، فلهؤلاء جميعا حق التحرى عن الجرائم التى تبلغ اليهم أو التى يعلمون بها بأية كيفية كانت(١٠) · وقد يمتنع مأمور الضبط القضائى عن الافضاء باسم من أوصله للاستدلالات ومع هذا فليس عليه جناح ، وللمحكمة أن تعول على شهادة مأمور الضبط بما قام به المرشد فى كشف الجريمة ، وذلك أن (المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات) تجيز لمأمورى الضبط القضائى أن يمتنعوا عن أن يعرفوا عن المصدر الذى علموا منه بتوضيحات عن جريمة من الجرائم(١١) ·

فمتى تلقى مأمور الضبط القضائى بلاغا أو شكوى بشأن جريمة أو وصلت الى علمه بأية كيفية كانت(١٢) — كما اذا شاهدها بنفسه — فانه

---

(١٠) نقض ١٩٥١/١٢/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٩١ ، ١٩٤٣/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٥٨ ، ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧ · فلا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن بالتفتيش أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه ، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة مانقلوه اليه وبصدق ما تلقاه من معلومات (نقض ١٩٧٩/٤/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٦) ·

(١١) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٦٦ ، ١٩٦٠/١/٤ أحكام النقض س ١١ ق ١ · ولا يعيب الاجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح عنها رجل الضبط القضائى الذى اختاره لمعاونته فى مهمته · ولا محل للاستناد الى عدم افصاح الضابط عن مصدر تحرياته للقول بعدم جدية التحريات (نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧ ، ١٩٧٣/٥/١٣ ق ١٢٨) ·

(١٢) فليس بصحيح أن رجال البوليس ليس من حقهم اجراء التحريات عن الوقائع التى يعلمون بها بأى كيفية كانت مفسنا يفيد تخويلهم حق التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بأنفسهم ولو لم تبلغ اليهم (نقض ١٩٤٣/١١/١٥ المجموعة الرسمية س ٤٤ ص ٩٩) ·

يجب عليه ومعه مرءوسيه(١٣) أن يحصل على الايضاحات اللازمة أى معلومات المبلغ أو الشاكى وأن يعاين موضوع الجريمة ومكانها ، ويباشر كل ما يراه من اجراءات فى سبيل تسهيل تحقيق الواقعة ، ويتعين عليه أن يتخذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة كاقامة حراسة على جثة أو حفظ سلاح عثر عليه فى مكان الحادث أو آثار أقدام أو بصمات أصابع (م ٣٤/١ ا٠ج) ٠ وقد نصت المادة ٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن لمأمورى الضبط القضائى فى حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية ٠

وقد أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائى فى أثناء جمع الاستدلالات وتوصلا للغرض الذى أبانه فى المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية — فضلا عن الايضاحات والمعاينة — أن يسمع أقوال الشهود ، أى كل من يكون لديه معلومات عن الواقعة ومرتكبيها ٠ ويجوز لمأمور الضبط القضائى أن يستعين بأهل الخبرة — كالأطباء وغيرهم — لابداء رأيهم فيما يرى الاستعانة بهم فيه ، سواء كتابة أو شفويا (م ٢٩/١ ا٠ج)(١٤) ، والصورة العملية لهذا هى حوادث الضرب والجرح ٠ وما دامت الاجراءات السابقة تعتبر استدلالا فانه لا يجوز تحليف الشهود والخبراء اليمين ، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ٢/٢٩ ا٠ج(١٥) ٠ بيد أنه استثنيت حالة الخوف من عدم استطاعة سماع الشاهد أو الخبير بعد حلف اليمين فيما بعد فأجيز عندئذ تحليفه كما اذا كان المجنى عليه مشرفا على الموت(١٦) ٠

وليس هناك ما يلزم المتهم أو الشاهد بالامتثال لأمر مأمور الضبط القضائى لابداء الدفاع أو الادلاء بالمعلومات ، فلا يستطيع مأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الا فى أحوال محددة سوف يرد ذكرها ،

---

(١٣) الجاويش من مرؤوسى الضبطية القضائية يساعدهم فى أداء ما يدخل فى نطاق وظيفتهم ، فما دام قد كلف باجراء التحريات وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ، فانه يكون له الحق فى تحرير محضر بما أجراه فى هذا الشأن عملا بالمادة ١٠ ت٠ج ٠ (نقض ١٩٥٢/٥/٢٦ أحكام النقض س ٣ ق ٣٧١ ، و ١٩٥١/١٢/٤ ق ٩١) ٠

(١٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٨ ٠ وراجع موسوعة دالوز جـ ١ ص ٣٨ بند ٣٧ ٠

(١٥) ولكن تحليف الشاهد لليمين لا يترتب عليه بطلان (القللى ص ١٨٣ هامش ٢) ٠

(١٦) وقد ضربت تعليمات النيابة العامة أمثلة لهذا كما فى حالة اشراف الشاهد أو الخبير على الهلاك ، أو احتمال سفره الى جهة نائية يصعب استدعاؤه منها ٠

كما أنه لا يجوز أن يصدر أمرا بضبط واحضار الشاهد ، ولا يعتبر امتناع الأخير فى هذه الصورة عن الحضور جريمة · ولكن لو باشرت جهة التحقيق تحقيق الدعوى أو رفعت الى المحكمة كان للمحقق وللقاضى حق دعوة الشاهد للحضـــور ، وامتناعــه عن اجابة الطلب جريمة تستوجب العقــاب على ما سنرى ·

ومن بين ما يستطيع مأمور الضبط القضائى الاستعانة به فى الاستدلال كلاب الشرطه ولا مانع يمنع المحكمة من استكمال أدلتها به(١٧) ·

ولمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن الفعل المسند اليه ، وهو اجراء يتخذ لصالح الأخير فقد يكون لديه دفاع من الأوفق أن يبدأ بفحصه · ويختلف السؤال عادة عن الاستجواب الذى يناقش فيه المتهم تفصيلا بشكل قد يؤدى الى الايقاع به · وان كان الواقع العملى لا يوجد ضـــابطا للتفرقة بين الاجراءين ولعل المشرع أراد التنبيه الى وجوب الاقتصار فى هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية على مجرد تعريف المتهم بالواقعة المسندة اليــه حتى يقدم أوجه دفاعه أن وجد له صالحا فيها · وقد قررت محكمة النقض أن لمأمور الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات سؤال المتهمين عن التهمة المسندة اليهم وليس له استجوابهم(١٨) · وأما الاســـتجواب المحظور على مأمور الضبط القضائى فهو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشتها مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكرا لها أو يعترف بها اذا شـــاء الاعتراف(١٩) ·

ولا يقتصر عمل مأمور الضبط القضائى على جمع الاستدلالات فى دور التحقيق الابتدائى فقط ، بل ان له أن يجمعها وتتقدم بها النيابة العامة الى المحكمة حتى بعد رفع الدعوى ، اذ لا يحرمه هذا من اختصاصه الأصيل فى جمع الاستدلالات(٢٠) ، على أنه لا يجوز له اذا باشرت النيابة العامة التحقيق

---

(١٧) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٤١٥ ·

(١٨) نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٥ ·

(١٩) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٠ ·

(٢٠) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٣٩ وقد جاء به « قيام النيابة العمومية باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود هؤلاء المامورين عن القيام بهذه الواجبات بجانبها ، وفى ذات الوقت الذى تباشر فيه عملها ، والمحكمة أن تستند فى الحكم الى ما ورد بهذه المحاضر ما دامت قد عرضت مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث والتمحيص أمامها بالجلسة » ، ونقض ١٩٥٩/١/٥ أحكام النقض س ١٠ ق ٢ ·

أن يتخذ هو أى من اجراءاته بدون ندب منها(٢١) ٠

١١٩ - حق الدفاع

يثور كثيرا فى العمل بحث حق المحامى فى الحضور مع المتهم أثناء مرحلة الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى ٠ فهل يجوز لهذا الأخير أن يمنع المحامى من مصاحبة المتهم أو الحضور أثناء مباشرة أى من الاجراءات ؟ لقد قضت محكمة النقض بأن بطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن البوليس منع محامى المتهم من الحضور معه أثناء تحريره لا يستند الى أساس من القانون(٢٢) ، وفى رأينا أن هذا القضاء ينافى القواعد الأساسية فى الاجراءات الجنائية ، ذلك أن المشرع حرص على النص على حق الوكلاء فى الحضور مع موكليهم أثناء مباشرة اجراءات التحقيق التى تقوم بها السلطة المختصة الا استثناء حينما تقرر مباشرتها فى غيبة الخصوم لأسباب محددة ، مع ما هناك من ضمانات تتمثل فى سلطة التحقيق ذاتها ، بل انه قد منع حرمان المتهم من أن يحضر معه محاميه أثناء الاستجواب دواما ، وما دام الأمر كذلك فمن باب أولى لا يجوز منع المحامى من الحضور أثناء مباشرة اجراءات جمع الاستدلالات لأن هذا هو الأصل ولا يوجد فى نصوص القانون ما يقيد هذا العموم ٠ وعلى ذلك ان ثبت منع المحامى من الحضور أثناء جمع الاستدلالات فانه يترتب على هذا بطلان المحضر لما يترتب على هذا التصرف من اخلال بحق الدفاع ، ولا يجوز الاستناد الى ما يسفر عنه من أدلة ٠ هذا وقد نصت المادة ٨٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أن « على المحاكم والنيابات بجميع أنواعها ودوائر الشرطة وغيرها من الجهات التى يمارس المحامى مهنته أمامها أن تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه ، ولا يجوز رفض طلباته بدون مسوغ قانونى وعليها أن تمكنه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق مع موكله وفقا لأحكام القانون » ٠

---

(٢١) فاذا أجرى الضابط التفتيش فى الوقت الذى كانت تباشر فيه النيابة العامة تحقيق الحادث فان التفتيش يكون باطلا (نقض ١٩٥٧/٤/٢ احكام النقض س ٨ ق ٩١) ٠

(٢٢) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٥ ٠

ثالثا - تحرير المحاضر

١٢٠ - كيفية مباشرته

فى سبيل الاطمئنان الى ما قد تسفر عنه الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى وانها قد اتخذت وفق ما يوجبه القانون ، تطلب المشرع اثبات الاجراءات التى يجريها فى محاضر موقع عليها منه يبين بها وقت اتخاذ الاجراء ومكان حصوله وان كان القانون لم يوجب تحرير المحضر فى مكان اتخاذ الاجراءات ذاتها(٢٣) ، وعادة يفتح المحضر باثبات التاريخ والساعة ومكان تحرير المحضر وكذلك اسم ووظيفة محرر المحضر • ويجب أن تشمل المحاضر على توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا (٢٤/٢ ا.ج)• وقد جرى العمل على أنه اذا كان أحد الشهود لا يستطيع التوقيع تؤخذ بصمة ختمه أو اصبع الابهام •

ولا يترتب البطلان على عدم تحرير المحضر(٢٤) بل ان مجرد التأخير فى تحرير محضر ضبط الواقعة واتخاذ الاجراءات اللازمة لتحرير المادة المخدرة المضبوطة لايدل بذاته على معنى معين ولا يمنع المحكمة من الأخذ بما ورد به من أدلة منتجة فى الدعوى ، ويكفى أن تقنع المحكمة من الادلة المقدمة اليها بأن التفتيش أجرى وأنه أسفر عما قيل انه تحصل منه (٢٤ مكرر) • ويحصل عملا فى بعض القضايا الهامة أن تخطر النيابة وينتقل فورا عضو النيابة ، ولا يكون مأمور الضبط القضائى قد اتخذ أى اجراء ليثبته فى محضره حتى لا يترك سبيلا للطعن على اجراءاته فيما بعد • ولقد ذهبت محكمة النقض الى أنه وان كان القانون يوجب أن يحرر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجريه فى الدعوى من اجراءات قبل حضور النيابة العامة ، الا أن ايجابه ذلك ليس الا بغرض تنظيم العمل وحسن سيره ، فلا بطلان اذا لم يحرر محضر(٢٥) • وقيل - بحق عن هذا الحكم - انه محل نظر ، فما دامت اجراءات الاستدلال يصح الاستناد اليها فى الحكم فيجب أن تدون لتكون حجة على الآمر والمؤتمر(٢٦) •

---

(٢٣) نقض ١٩٦٥/١/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ٩ •

(٢٤) نقض ١٩٥٨/١١/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٣ ، ١٩٥٦/٦/١٠ س ٧ ق ١٧٣ ، ١٩٦٠/١/١٤ س ١١ ق ١ •

(٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨٢ •

(٢٥) نقض ١٩٤٩/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٧٤ ؛ ١٩٤٣/٦/٢١ جـ ٦ ق ٢٢٢ •

(٢٦) محمود مصطفى ص ١٨٨

ولا يشترط أن يحرر المحضر بمعرفة كاتب لأنه أمر لم يتطلبه القانون فيجوز لمأمور الضبط القضائى أن يحرره بنفسه · وان حرر المحضر بمعرفة كاتب فانه لا يكون باطلا باعتباره محررا فى حضرة مأمور الضبط وتحت بصره ، وانما يجب على مأمور الضبط القضائى أن يوقع عليه ، اقرارا منه بصحته ، يستوى فى أن هذا يكون المحضر للاستدلالات أو للتحقيق(٢٧) ·

ولمساعدى مأمور الضبط القضائى تحرير المحاضر ، ذلك لأن جمع الاستدلالات ليس مقصورا على رجال الضبطية القضائية بل ان القانون يخول ذلك لمساعديهم ، وما دام هؤلاء قد كلفوا بمساعدة مأمورى الضبط القضائى فى أداء ما يدخل فى نطاق وظيفتهم فانه يكون لهم الحق فى تحرير محاضر بما أجروه(٢٨) ·

(٢٧) نقض ١٩٣٩/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٥٨ ، ١٩٤٣/٩/٢١ جـ ٦ ق ٢٢٥ ، ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٨٣ ·

(٢٨) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢ ·

الفصل الثالث

سلطات الضبط القضائى فى التحقيق

أبان المشرع مهمة مأمورى الضبط القضائى فى المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهى البحث عن الجرائم وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى ٠ والأصل أن لا اختصاص لهم فى اتخاذ أى من اجراءات التحقيق لأنها قدتمس الحرية الفردية أو حرمة المسكن وغيرها والتى لخطورتها خولت للجهة المختصة بالتحقيق وهى النيابة العامة أو قاضى التحقيق ولكنه استثناء من هذه القاعدة منح المشرع لمأمورى الضبط القضائى بعض سلطات التحقيق فى أحوال معينة وبشروط مخصوصة تكفل ضمان مختلف الحريات ، فخولهم حق القبض والتفتيش ، كما أجاز لهم مباشرة بعض اجراءات التحقيق اذا ندبوا لها من الجهة المختصة بذلك ٠ وسلطات التحقيق المشار اليها لا تعتبر من اجراءات التحقيق - اللهم الا فى حالة الندب - وانما تبقى لها صفة اجراءات الاستدلال ، فقررت محكمة النقض أن الخصومة لا تنعقد ولا تتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة دون غيرها بوصفها سلطة التحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأمورى الضبط القضائى أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ٠ ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى اجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو فى حالة التلبس بالجريمة(٢٩) ٠

وتبدو هذه الحقوق وضماناتها أكثر جلاء فى صورة الجريمة المتلبس بها ، الأمر الذى يدعونا الى الكلام فى هذا الفصل على الجريمة المتلبس بها ثم على حقى القبض والتفتيش وأخيرا الانتداب للتحقيق ٠

---

(٢٩) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٨ ٠

المبحث الأول

الجريمة المتلبس بهـا

١٢١ - تعريف التلبس

التلبس كما يفهم من ظاهر اللفظ يفيد أن الجريمة واقعة وأداتها ظاهرة بادية ومظنه احتمال الخطأ فيها طفيفة والتأخير فى مباشرة الاجراءات الجنائية قد يعرقل سبيل الوصول الى الحقيقة(٣٠) • ومتى كان هذا هو معنى التلبس فلا محل للخشية من المساس بحريات الأفراد وضماناتها لو منح مأمور الضبط القضائى عندئذ بعض سلطات التحقيق ، وفضلا عن هذا فان المشرع قد حدد صور التلبس على سبيل الحصر جاعلا نصب عينيه خطورة ما يترتب عليها من آثار تمس غالبها الحريات • وتنص المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تكون الجريمة متلبسا بها •• » • ولقد كان نص المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى يستعمل عبارة « تلبس الجانى » فقال «مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية هى ••• » ، الأمر الذى كان قد يوحى بأنه يشترط معرفة فاعل الجريمة مع أنه قصد بالتلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها(٣١) سواء فى هذا عرف مرتكبها أم لم يعرف • ولقد رفع قانون الاجراءات الجنائية هذا اللبس فاستعمل عبارة « تكون الجريمة متلبسا بها » وأفصحت عن ذلك صراحة مذكرته الايضاحية • فمشاهدة جثة قتيل لا زال الدم ينزف منها أو حريق مشتعل أو نور كهربائى ينبعث من منزل لم يكن صاحبه متعاقدا مع ادارة الغاز والكهرباء كلها صور لجرائم متلبس بها وان كان الفاعل لها لم يعرف بعد(٣٢) • ومتى قامت حالة التلبس فى جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا ، هذا ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها(٣٢ مكرر) •

---

(٣٠) فريجافيل ص ٢٦٤ • ويعرف الشاوى التلبس بأنه تقارب زمنى بين وقوع الجريمة وكشفها (ص ٢٨٨) •

(٣١) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٠ ، ١٩٦٩/١١/٢٤ س ٢٠ ق ٢٦٨ ، ١٩٧٢/١١/٥ س ٢٣ ق ٥٣ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٣٣٩ •

(٣٢) نقض ١٩٣٧/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٦٩ ، ١٩٥٨/٢/١ احكام النقض س ٩ ق ٢٤٤ ، ١٩٥٨/٦/٩ ق ١٦٢ ، ١٩٥٦/١٠/٣٠ س ٧ ق ٣٠٣ •

(٣٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٩ •

ولقد جرى بعض رجال الفقه(٣٣) والأحكام(٣٤) على التفرقة بين التلبس الحقيقى والتلبس الاعتبارى ، فمشاهدة الجريمة حال ارتكابها هى صورة التلبس الحقيقى وما عداها من الصور التى بينتها المادة ٣٠ هى التلبس الاعتبارى • ويستند البعض فى هذا الى أن العبارة التى وردت فى صدر الفقرة الأولى من المادة المذكورة هى « تكون الجريمة متلبسا بها » وأما الفقرة الثانية فقد صدرت بعبارة « وتعتبر الجريمة » • وفى رأينا أن التفرقة المستندة الى عبارة الصياغة لم يقصدها المشرع والا لكانت صورة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة حالة تلبس حقيقى اذ وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ خلافا لما ذهب اليه هذا الفريق من الفقه • وفضلا عن هذا فان القانون لم يفرق بين الصور المختلفة عند تقريره لأحكام التلبس مما يستدل منه على أنه لا يعرف تلك التفرقة ، فالجريمة بين حالة من اثنتين اما متلبسا بها أو غير متلبس بها(٣٥) •

١٢٢ - صور التلبس

أبانت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية صور التلبس على الوجه الآتى :

أولا - التلبس بالجريمة حال ارتكابها : فى هذه حالة تعرف الجريمة فى ذات اللحظة التى ترتكب فيها بأى حاسة من الحواس متى كان الادراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا(٣٦) ، وسواء بحاسة البصر أم السمع أم الشم أم الذوق أم اللمس • كرؤية شخص يطلق على آخر عيارا ناريا أو يطعنه بسكين أو يسرق حافظته أو فاكهة من حديقة أو حيوان له أو يحوز مخدرا • وكسماع شخص يسب آخر أو يقذف فى حقه علنا أو صوت العيار النارى وقت اطلاقه ، أو تحريض شخص لفاعل الجريمة على مقارفتها ، وكشم رائحة مخدر(٣٧) ، على أنه فى هذا المثال يجب أن يقوم الدليل على شم رائحة

---

(٣٣) محمود مصطفى ص ٢٠٣ ، رؤوف ص ٣٠٠ ، الشاوى ص ٢٨٨ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٣١٩ •

(٣٤) جنايات مصر ١٩٤٨/١١/٢٢ المحاماة س ٢٩ ص ٥٩٥ ، وراجع لقض ١٩٣٨/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٤٢ •

(٣٥) أحمد نشات جـ ١ ص ٣٠ ، العرابى جـ ١ ص ٤٤٥ •

(٣٦) نقض ١٩٦٢/٤/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٠ •

(٣٧) نقض ١٩٥٣/٧/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٢ - وبان من وقائع الدعوى ان السبب فى دخول ضابط مكتب مكافحة المخدرات مقهى المتهم هو ادراكه بحاسة الشم احراق

المخدر فعـلا ، فان ثبت العكس انتفت حالة التلبس(٣٨) • وكتبيان سم فى اناء عند تناول طعام أو شراب ، كلمس كفيف لدم ساخن يسيل من جثـة قتيل(٣٩) •

ومن قضاء النقض أنه اذا شوهد شخص يحمل سـلاحا فانه يعتبر قانونا فى حالة تلبس بجنحة حمل سلاح حتى لو استطاع فيما بعد أن يقدم الرخصة اذ لا يشترط فى التلبس أن تكون الجريمة التى اتخذت الاجراءات بالنسبة اليها متوفرة عناصرها القانونية أو ثابتة على من اتهم فيها(٤٠) • وفى رأينا أنه ان صح القول بأنه لا يشترط أن تكون العناصر القانونية للجريمة متوافرة أو ثابتة على المتهم ، الا أنه يجب على الأقل أن تكون هناك دلائل على وقوعهـا ، فان كان الأمر لا ينطوى عـلى جريمه اطلاقا فلا محل للمساس بالحرية الشخصية بقبض أو تفتيش • واذا تمشينا مع محكمـة النقض فى اعتبار الواقعة جريمة متلبسا بها لجاز القبض على المتهم وتفتيشه فان أسفر هذا التفتيش عن ضبط مخدر لكان صحيحا ، وهـو ما لا يمكن التسليم به لأنه قد تم نتيجة للقبض الذى قام على معـدوم هو انتفاء أية جريمة(٤١) • وحـديثا قررت محكمـة النقض أنه اذا كان ما حصله الأمر

الحشيش بالمقهى اذ كانت رائحته تفوح من داخله • ونقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٧ ، وفى القضية اشتم الضابط رائحة الحشيش تتصاعد من سيارة • ونقض ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦١ •

(٣٨) ولذا قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضـابط البوليس يرافقه الكونستابل شاهدا مصادفة أثناء مرورهما شخصا يجلس أمام محله يدخن فى جوزة زعمـا أنهما اشتما رائحة الحشيش يتصاعد منها ، فتقدم الضابط منه وضبط الجـوزة بمحتوياتها ، وفى هذه الأثناء رأى الكونستابل المتهم يخرج عليه من جيبه فبادر واستخلصها منه وفتحهـا فعثر فيها على قطعة حشيش ثم ثبت من التحليل أن الجوزة ومحتوياتها خاليـة تماما من أثر المخدر وأن ما بالعلبة هو حشيش ، وكانت محكمة الموضوع قد استندت الى واقعة شم رائحة الحشيش ثم قضت بالبراءة فان قضاءها يكون سليما (نقض ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٧٤) •

(٣٩) وراجع لمختلف الصور نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٦١ ، ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٥ ، ١٩٤٣/١١/١٥ ق ٢٥٨ ، ١٩٤٦/١١/١١ جـ ٧ ق ٢٣٨ ، ١٩٤٥/١١/٢٦ ق ١٦ •

(٤٠) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ المجموعة الرسمية س ٤٧ ص ٤٨ ، وراجع نقض ١٩٥٠/١/٦ أحكام النقض س ١ ق ١٣٣ •

(٤١) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٣٤٣ ، حمزاوى ص ٢٣٣ هامش ٣ ، موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٧ بند ٩ •

المطعون فيه من أن الضابط الذى قام بتفتيش المطعون ضده تبين حقيقة المسدس المضبوط ، وأن حيازته غير مؤثمة قانونا ثم استطالت بعد ذلك يده الى باقى ملابسه بالتفتيش ، ليس له أصل فى أوراق الدعوى ، اذ يبين من الاطلاع على مفردات القضية أنه أثناء تفقد الضابط حالة الأمن سمع صوت طلق نارى وأبصر المطعون ضده يضع مسدسا فى جيبه فقبض عليه وفتشه فضبط المسدس وما قد يكون المطعون ضده حائزا له من الذخيرة ، وعثر أثناء التفتيش على قطعة مخدر موضوع الدعوى ، وقد تم ذلك قبل أن يكشف حقيقة المسدس وأنه ليس سوى مسدس صوت فان الأمر يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد(٤٢) ٠

ثانيا — التلبس بالجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة : وفيها تكون الجريمة قد حدثت بالصورة الأولى ثم تعرف بعد هذا مباشرة(٤٣) ٠ كشخص أشعل حريقا فى منقولات ثم شوهدت النار مشتعلة فتكون الجريمة فى حالة تلبس ، لأن الحريق يتم بمجرد وضع النار فى المال أما استمرارها وانتشارها فهو من آثارها ٠ وسماع العيارات النارية من الجهة التى شوهد المتهم قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة يعتبر من حالات التلبس(٤٤) ٠ وقد اشترط المشرع أن يكون تعرف التلبس عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة بما يشعر بمرور وقت قصير منذ مقارفتها(٤٥) ، وهو أمر لا يمكن وضع ضابط زمنى محدد له ويترك تقديره لقاضى الموضوع فيستخلص ما يراه من وقائع

---

(٤٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٣ ٠

(٤٣) القللى ص ١٧٧ ٠

(٤٤) نقض ١٩٥٣/١٢/١٤ المحاماة س ٢٤ ص ١٨٨ ، واذا كانت الواقعة هى أن ضابط المباحث كلف أحد المرشدين بأن يشترى مخدرا من شخص علم من تحرياته أنه يتجر فى المواد المخدرة ثم سار خلف المرشد حتى وصلا الى منزل هذا الشخص فدخله المرشد وانتظر الضابط خارجه ثم خرج المرشد ، فان مشاهدة الضابط المخدر مع المرشد عقب حصوله عليه من داخل المنزل يكون جريمة متلبسا بها تجيز له تفتيش كل من كان مساهما فيها والقبض عليه (نقض ١٩٤٣/١١/٨ المحاماة س ٢٦ ص ٣٥٣) ٠

(٤٥) محمود مصطفى ص ٢٥٠ ويعرفه بأنه الوقت التالى مباشرة لوقوع الجريمة ، الشاوى ص ٩٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٣٤٤ ٠ وليس فى مضى الوقت بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفى به حالة التلبس كما هى معرفة فى القانون ما دام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائى مما تستقل به محكمة الموضوع (نقض ١٩٦١/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٩) ٠

الدعوى(٤٦) . على أنه يجب أن يكون الزمن لاحقا لوقوع الجريمة أى أن تعتبر الحركة الاجرامية لا زالت مستمرة حكما(٤٧) .

ثالثا ـ التلبس بالجريمة اذا تبع المجنى عليه مرتكبها : وفى هذه الصورة يتابع المجنى عليه مرتكب الجريمة اثر وقوعها . ولا يشترط أن يتبعه وهو يعدو كما قد ينصرف الذهن ، فلو فرضنا أن شخصين سرقا حافظة لثالث وتسللا هاربين فتبعهما المجنى عليه بعد أن شعر بما ارتكباه اذ لم يكن فى استطاعته القبض عليهما مجتمعين ، فسار خلفهما حتى التقى برجل الشرطة أو غيره واستعان به لضبطهما ، فالجريمة حينئذ تعتبر فى حالة تلبس .

رابعا ـ التلبس بالجريمة اذا تبع العامة مرتكبها مع الصياح اثر وقوعها: وصورتها أن يجهر أى فرد من الجمهور بأنه يتابع شخصا سواء بجسمه وهو يصيح أو بصوته وهو مكانه على أنه مرتكب الجريمة ، وذلك بعد وقوعها مباشرة(٤٨) . ولا يشترط أن يكون الصياح بصوت عال مرتفع وانما يكفى الصوت المسموع الذى ينبىء عن الاستغاثة لضبط الجانى . كما لا ضرورة لأن يتبع العامة الجانى بأجسامهم بل يكفى صياحهم . ولفظ العامة ينصرف الى أى فرد ولو كان واحدا حيث لا موجب للتعدد ، فبفرض أن شخصا شاهد الجانى يرتكب الجريمة ثم تابعه وحده بصياحه فهذا يكفى لجعل الجريمة

---

(٤٦) يعبر ليبواتفان عن هذا بأن يكون روع الناس وتأثرهم لم يهدأ بعد ، وأن تكون آثار الجريمة لا تزال ظاهرة ملموسة وأن لا يكون المحقق الذى انتقل قد استغرق من الوقت الا ما يلزم لانتقاله . وكان قد اقترح وقت وضع القانون الفرنسى جعل المدة ٢٤ ساعة ، ولكن هذا الاقتراح رفض ورؤى ترك تقدير المدة للمحاكم (ليبواتفان م ٤١ بند ٣ ، ٤ ، جارو ج ٣ بند ٩٣١ ، فريجافيل ص ٢٦٣) وقضى فى فرنسا بأنه اذا عثر على طفل حديث العهد بالولادة فى الطريق ثم فى اليوم التالى علم بأن فتاة وضعت حديثا لا يجوز اعتبار الجريمة متلبسا بها وتخويل رجال الضبط السلطات القانونية (نقض فرنسى ١٨٥٣/٩/٩ دالوز ١٨٥٣/٥/٢٦٥) . فاذا انتقل قاضى التحقيق فور بلاغه فى الصباح عن جريمة وقعت أثناء الليل فان الجريمة تعتبر فى حالة تلبس (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٦ بند ٢) .

(٤٧) نقض ١٩٥٩/١١/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٩ . فلا ينفى قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ما دام أنه قد بادر بالانتقال عقب علمه مباشرة وما دام أنه شاهد آثار الجريمة بادية (نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠) .

(٤٨) ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاستدلال بحالة التلبس على المتهم ما دامت قد بنيت على أنه شوهد وهو يجرى من محل الحادثة بعد حصولها مباشرة والأهالى يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث (نقض ١٩٥١/١/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٢ ، ١٩٦٠/٤/١ س ١١ ق ٦١) .

متلبسا بها • وتنبغى التفرقة بين صياح العامة والاشاعة وهى الخبر او الزعم الذى يتردد على ألسنة الناس بأن شخصا معينا هو مرتكب الجريمة ، فهى لا تكفى لجعل الجريمة فى حالة تلبس وانما تنبه مأمورى الضبط القضائى الى جمع الاستدلالات للتحقق من وقوع الجريمة ومعرفة فاعلها(٤٩) •

خامسا – التلبس بالجريمة اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار او علامات تفيد ذلك : ويشترط فى هذه الحالة أن يعرف مرتكب الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا ، وأن توجد معه أشياء أو أسلحة أو توجد به آثار تدل على أن له دخلا فى مقارفتها • وقد ضربت المذكرة الايضاحية مثالا لها فقالت كأن توجد به خدوش حديثة أو آثار مقذوف نارى حديث أو دماء ظاهرة بملابسه ، وذلك لأن وجود هذه الآثار والعلامات لا يقل عن حالة حمل الأسلحة والآلات أو الأمتعة فى الدلالة على ارتكاب الجريمة •

ويجب أن توجد الأشياء والآثار بعد وقوع الجريمة بوقت قريب ، وهذا أمر يقدره قاضى الموضوع مهتديا فى كل حالة بظروفها ومراعيا العنصر المميز لحالة التلبس الذى يفترض أن الأدلة قائمة ومظنة الخطأ بعيدة الاحتمال فتكون الفترة التى مرت تتناسب مع ما يحقق هذا الغرض(٥٠) •

التلبس فى جريمة الزنا : حدد القانون أدلة اثبات وقوع الزنا من الشريك ومن بينها حالة التلبس ، واذا حاولنا تطبيق الصور سالفة الذكر على هذه الحالة لوجدنا أنه من النادر تحقيق احداها ، ولذا فالمتفق عليه فقها وقضاء أن التلبس فى الجريمة يتوافر متى وجد المتهم فى ظروف تقطع بحصول فعل الزنا منه وتؤخذ من وقائع الحال • من ذلك مفاجأة الجانى خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادى الأمر بالنوم عند دخول زوجها

---

(٤٩) العرابى جـ ١ ص ٢٤٣ ، محمود مصطفى ص ٢٠٥ حمزاوى ص ٢٢٥ ، عدلى عبدالباقى جـ ١ ص ٣٤٥ ، موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٦ بند ٦ •

(٥٠) حمزاوى ص ٢٢٥ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٣٥ • وراجع محمود مصطفى ص ٢٠٥ ، ونقض ١٩٣٥/٣/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٤٩ ، ٩٤٤/١٢/١٤ جـ ٦ ق ٤٤ • ويذهب رأى الى أن الفترة لا تتجاوز ٤٨ ساعة (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٧ بند ٢) •

ومفاجأته(٥١) . وقضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن المحكمة تبينت من شهادة الشهود أن زوج المتهمة وهو مسلم حضر لمنزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة ، وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت اليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى ، فاشتبه فى أمرها ودخل غرفة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت السرير وكان خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لا شىء يسترها غير جلابية النوم ، فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التى تثبت لديها دليلا على الزنا فهى على حق فى اعتباره كذلك (٥٢) .

١٢٣ - حصر صور التلبس

نظرا لخطورة الآثار التى تترتب على اعتبار الجريمة متلبسا بها من منح مأمورى الضبط القضائى بعض السلطات بصددها فقد حصر المشرع صور التلبس ، بمعنى أنه ما لم تتوافر احداها فان الجريمة لا تكون فى حالة تلبس والقاضى لا يملك خلق حالات جديدة لها (٥٣) . ولذلك قضى بأنه لا يجوز لرجال الضبطية القضائية اجراء التفتيش ما دام المتهم لم يكن فى احدى حالات التلبس المذكورة استنادا الى أن حالته أقرب ما تكون الى حالة التلبس الاعتبارى (٥٤) . فمثلا مشاهدة شخص من المعروفين بالاتجار فى المخدرات يسير فى الطريق العام مرتبكا وقابضا بيده على شىء لا تفيد قيام حالة التلبس لأن الارتباك فى حد ذاته واليد مقبوضة ليس من صور التلبس التى جاءت بالمادة ٣٠ ا٠ج ، حتى لو أسفر تفتيش يد المتهم بعد القبض عليه عن مواد مخدرة(٥٥) . وقد قضى بأن القاء الضابط القبض على المتهم وتفتيشه بمجرد أن نظره وهو فى حالة ارتباك يخرج يده من صدره بلفافة الورق

---

(٥١) نقض ١٩٣٧/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٤٣ .

(٥٢) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٠٩ . وراجع أحمد نشأت ج ١ ص ٣٣ .

(٥٣) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٨١ ، ١٩٣٨/٥/٢٣ ج ٤ ق ٢٢٦ .

(٥٤) نقض ١٩٣٨/٧/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٤٢ .

(٥٥) راجع عدة أحكام صدرت من محكمة النقض فى هذا المعنى منها ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٣٥ ، ١٩٣٨/٦/١٩ ج ٤ ق ٤٢ ، ١٩٤٧/١٢/١٥ ج ٧ ق ٤٥٣ ، ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٧٤ ، ١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ ق ٣٤٣ ، ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ ق ١٦ ، ١٩٥٨/١٢/٢٢ س ٩ ق ٢٦٥ .

ويهم بالقائها ومن قبل أن يتبين محتويات اللفافة ودون أن توجد مظاهر خارجية تدل على وجود المخدر فيها كان يرى الضابط بعينه المخدر ظاهرا من الورقة أو تنبعث رائحته منها بحيث يستطيع تعرفها بحاسة الشم ، غير سليم لأنه لا يفيد حالة التلبس ، ومجرد اضطراب المتهم وارتكابه واخراجه اللفافة من صدره محاولا القاءها والتخلص منها عندما رأى الضابط يلقى القبض على أخيه الذى كان يسير فى صحبته لا ينبىء بذاته عن احراز المخدر ، ولا يجعله فى حالة من حالات التلبس التى تجيز القبض عليه وتفتيشه (٥٦) .

على أنه يكفى فى التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق بعد ذلك (٥٧) . وهو أمر يدخل فى سلطان محكمة الموضوع (٥٨) ، ما دامت الاعتبارات التى بنت عليها تقديرها صالحة لأن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها (٥٩) .

١٣٤ - اثبات التلبس

ثار التساؤل عن كيفية اثبات حالة التلبس وهل يشترط أن يشاهد مأمور الضبط القضائى بنفسه الجريمة فى احدى صور التلبس المحددة .

---

(٥٦) نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٤ ، ١٩٥٨/٣/٣ س ٩ ق ٦١ .

(٥٧) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٧ ، ١٩٥٦/٢/٢١ س ٧ ق ٦٩ . فلا يشترط فى التلبس باحراز مخدر ان يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة المخدرة (نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ احكام النقض س ٨ ق ١٤٥ ، ١٩٥٧/٢/٢٥ ق ٥٠ و ١٩٧٣/١٢/٤ س ٢٤ ق ٢٣٤) . ويستوى أن تكون المادة المخدرة قد سقطت من الشخص تلقائيا أو أنه تعمد اسقاطها (نقض ١٩٦١/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٥١) .

(٥٨) نقض ١٩٥٩/٥/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٦ ، ١٩٦١/١٢/٥ س ١٢ ق ١٩٨. وتقدير الظروف المحيطة بالجريمة والمدة التى مضت من وقت وقوعها الى وقت اكتشافها للفصل فيما اذا كانت الجريمة متلبسا بها أو غير متلبس بها موكول الى محكمة الموضوع (١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٩) .

(٥٩) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ ق ٧٨ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٣ ، ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ ق ١٥١ ، ١٩٧١/١٢/٦ س ٢٢ ق ١٧٥ . فمن المقرر أن القول بتوافر حالة التلبس أو قيام الدلائل الكافية على الاتهام أو عدم توافر أيهما هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة (نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٧ ، ١٩٧٧/٥/٢٩ س ٢٨ ق ١٣٨) .

أم يجوز أن تكون المشـــاهدة من غيره ثم ينقل اليه خبر الجريمة ؟ ذهبت محكمة النقض — ومعها بعض رجال الفقه — الى أنه يجب أن يكون مأمور الضبط القضائى قد شاهد بنفسه الجانى وهو فى احدى حالات التلبس التى عددتها المادة ٨ ت٠ج (تقابل م ٣٠ ا٠ج) ، فاذا لم يكن قد شاهد الجانى أثناء ارتكاب الجريمة فعلا فيجب على الأقل ان يكون قد حضر الى محل الواقعه عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال قائمه ومعالمها بادية تنبىء عن وقوعها ، فاذا لم يكن هذا ولا ذاك فلا أقل من أن يكون شاهد المجنى عليه عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وهو يعدو خلف الجـانى لملاحقته والقبض عليه ، أو شـاهد الناس وهم يشـيعون الجانى بصياحهم ، أو راى الجانى عقب وقوع الجناية بزمن قريب وهو حامل لالات أو اسلحة أو امتعه أو أوراق او أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب للجريمة أو شارك فى ارتكابها ٠ وليس يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمه تبيح لمأمور الضبط القضائى الاستمتاع بتلك السلطات الواسعة السابقه الاشاره اليها أن يكون ذلك المامور قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الروايه ممن شاهده على حين لا يكون هو نفسه قد شاهد صـورة من صـوره المتقدمة الذكر ، والا لاستحال الأمر الى امكان اثبات التلبس بشهادة الشهود وهو ما لا يجيزه احد رجال القانون الا فى باب الزنا اذ اتفق على أنه ليس من الضرورى ان يشاهد الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة أحد مامورى الضبط القضائى بل يكفى أن يشهد بعض الشهود برويتهم اياه فى حاله تلبس بجريمة الزنا ، وذلك لتعذر اشتراط المشـاهدة فى هذه الحاله بواسـطه مامورى الضبط القضائى (٦٠) ٠ كما قضت بأنه من المقرر ان حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مامور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه او ادراكها

---

(٦٠) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٨١ ٠ والواقعة التى طرحت على المحكمة فى هذا الحكم هى ابتياع مرشد لمخدر من شخص يتجر فى المخدرات ثم تقديمه المخدر اثر هذا الى مامور الضبط القضائى ٠ وقد انتهت المحكمة الى أن الجريمة ليست فى حالة تلبس لان المادة المخدرة التي يحملها المرشد لا تعتبر أثرا من آثار الجريمة تكفى لجعل حالة التلبس قائمة ٠ وقارن نقض ١٩٣٨/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٢٦ وفيه قررت المحكمة ان رؤية المتهم يجرى لا تكفى لاثبات حالة التلبس قانونا ، الا اذا كان انتقال الضابط قد حصل بناء على أن أحدا شاهد المتهم وهو يرتكب الجريمة (بيع المخدرات) أما اذا كان انتقاله لمجرد شبهات وظنون لدى رجال المباحث فلا يكون هناك تلبس ٠ وراجع حمزاوى ص ٢٣٢ ، محمود مصطفى ص ٢٠٧ ، رؤوف ص ٣١٠ ، عدلى جـ ١ ص ٣٤٩ ٠ وقضى بأنه ليس من الضرورى أن يشاهد رجل الضبطية القضائية الطاعن أثناء ارتكابه الجريمة فعلا ، ويكفى أن يكون قد حضر الى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد أثرا منآثارها (نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٩ ، ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ ق ١٣٠ ، ١٩٦٠/١٠/١٤ ق ١٥٠) ٠

باحدى حواسه ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الشهود طالما أن تلك الحالة قد أنتهت بتماحى آثار الجريمة والشواهد التى تدل عليها ، اللهم الا اذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال مما يقتضى المضى فيها تدخل ارادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه (٦٠ مكرر) ·

واشتراط محكمة النقض مشاهدة مأمور الضبط القضائى للجريمة متلبسا بها لا يتسق والنصوص التشريعية (٦١) ، فيؤخذ عليه أن نص المادة ٣٠ ا٠ج لا يتطلب هذا الشرط كذلك لم تكن توجبه المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات الأهلى ، فان قيل بان فى وجوده ضمان لحرية المتهمين لكان الرد على هذا هو أن تحديد صور التلبس على سبيل الحصر فيه الكفاية لتحقيق ذلك الغرض · ويدل واقع الحياة العملية على أن صور التلبس التى عددتها المادة ٣٠ ا٠ج لا يحصل آن يشاهدها مأمور الضبط القضائى اذ الغالب أن يتلقى نبأ التلبس عن طريق مشاهدة الغير ، وليس من المقبول مطلقا آن يعدد المشرع صور التلبس ثم يهدر اعمالها فى الحياة الواقعية ، بل المقبول أنه افترض أن تحصل المشاهدة من غير مأمور الضبط القضائى ثم يتلقى خبرا عنها ممن شاهدها · وقد أوجبت المادة ٣١ ا٠ج على مأمور الضبط القضائى فى حاله التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة (م ١١ ت٠ج٠ا) فهى اذن تفترض أن مأمور الضبط القضائى فى محل عمله ثم تلقى خبر التلبس ممن شاهده وعليه عندئذ أن ينتقل الى مكان الجريمة · وقد نصت المادة ٣٧ ا٠ج على أن « لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية آو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » ، ولم تذكر أثر التلبس بعد هذا أى أنها تركته لأحكام التلبس عامة ، فهى تفترض صراحة أن مأمور الضبط القضائى لم يشاهد حالة التلبس · وأخيرا فان تطلب مشاهدة مأمور الضبط القضائى لآثار الجريمة التى تنبىء بنفسها عن أنها من مخلفاتها ولا تحتاج فى الأنباء عن ذلك الى شهادة الشهود يجعل التلبس بالجريمة غير قائم فى كثير من الصور العملية كالشروع فى قتل بعيار نارى لم يصب المجنى عليه ، فليست هناك آثار حتى يشاهدها مأمور الضبط القضائى ·

(٦٠ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٤ ·

(٦١) القللى ص ١٨٨ ، العرابى جـ ١ ص ٣٤٨ ·

١٢٥ - اثبات التلبس من طريق مشروع

يشترط أن تكون الاجراءات الموصلة لحالة التلبس جائزة ومشروعه ، فاذا كان اكتشافها نتيجة لاجراء غير مشروع بطلت جميع الآثار المترتبة عليها، كالدخول غير القانونى فى منزل المتهم (٦٢) ، واختلاس النظر من ثقب الباب فى غير الأحوال الجائز فيها التفتيش قانونا لما فى هذا من المساس بحرمه المساكن والمنافاة للآداب (٦٣) . وكما اذا كان المتهم موضوع اجراء غير قانونى يضطره الى الكشف عن جريمة فى حالة تلبس ، وصورتها الظاهره هى القبض على المتهم فى غير الاحوال الجائز القبض فيها قانونا فيتخلى عن جسم الجريمه أو يكون تخليه هذا ناشئا عن خوف أو تهديد (٦٤) . فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم لم يتخل عما معه من القماش المسروق الا عندما هم الضابط بتفتيشه دون أن يكون مأمورا من سلطة التحقيق بهذا الاجراء

---

(٦٢) نقض ١٨/١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٤ .

(٦٣) اذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس انما قصد منزل الطاعن فى مبدأ الأمر لضبط نعجه اتهم أخوه بسرقتها ، ولما لم يأذن الطاعن لطلب فتح باب منزله ، ولاحظ الضابط من ثقب مفتاح الباب ان الطاعن يبعثر سكرا ويلقى عليه ماء فقامت لديه شبهة فى أن الطاعن سرق هذا السكر فعمد الى اقتحام المنزل لضبط هذه الواقعة ، فهـذه ليست حالة من حالات التلبس اذ ليس للضابط ان يمد نظره من ثقب المفتاح ليقف على ما يجرى فى داخل المنزل لأن فى ذلك مساسا بحرمة المسكن ومنافيا للآداب (نقض ١/٤/١٩٤٠ المحاماة س ٢١ ص ١ ، ١٦/٦/١٩٤١ مجموعه القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٧٨) .

(٦٤) اذا دل الحكم على أن المتهمة لم تقدم المادة المخدرة الا مكرهة تحت تأثير التهديد والخوف من تفتيشها قسرا عنها بعد أن رفضت هى ذلك ، فلا يجوز الاستناد فى ادانتهـا الى مجرد المخدر معها ، ويتعين نقض الحكم الذى لم يؤسس ادانه المتهمة الطاعنة الا على هذا الدليل الباطل (نقض ٧/١٢/١٩٤١ المجموعة الرسمية س ٤٢ ص ٣٦٧) ، وواقعة الدعوى أن ضابط المباحث توجه لمنزل المتهم لتفتيشه باذن من النيابة العامة فلم يجده ووجد زوجته فاشتبه فيها لما لاحظه عليها من اضطرابها ورأى أنها تضع احدى يديها فى جيبها وتمسكها بالأخرى فطلب اليها تفتيشها فلم تقبل وعلى اثر ذلك حضر شيخ الخفراء ، فدست اليه فى يده شيئا أخرجته من جيبها فسلمه الى الضابط واتضح من التحليل أنه أفيون ، وارتأت المحكمـة أنه ليس فى الوقائع ما يدل على ان المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس وأنها اذ أخرجت المـادة المخدرة من جيبها انما كانت مكرهة ومدفوعة الى ذلك بعامل الخوف من تفتيشها قهرا عنها . وينتقد العرابى هذا الحكم ، ويقول ان ما صدر من المتهمة مظاهر خارجيـة تشعر بارتكاب الجريمة وتجعل الجريمة فى حالة تجيز الضبط والتفتيش وانه لا محل للقول بأنها كانت مكرهة لأن تسليم المخدر قد تم من جانبها بعد أن رفضت التفتيش الذى أراده الضابط (جـ ١ ق ٢٤٧) ولم يصبح لهـذا القضاء محل بعد نص المـادة ٤٩ التى استحدثها قانون الاجراءات الجنائيه .

فانه لا يصح الاعتداد بالتخلى ويكون الدليل المستمد منه باطلا (٦٥) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت فى الحكم أن غسيل معدة الطاعن والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل الا بعد ان شم الضابط المخدر يتصاعد من فمه على أثر رويته له يبتلع ماده لم يتبينها ، وكان شم المخدر على هذه الصورة يعتبر تلبسا بجريمة الاحراز فان غسيل المعدة بعد ذلك يكون اجراءا صحيحا على أساس التلبس بالجريمة ولا يؤثر فى ذلك القبض على الطاعن قبل شم فيه ما دام الدليل المستمد من شم الفم مستقلا عن القبض ، وما دام اجراء الشم فى حد ذاته لا مساس فيه بحرية الطاعن (٦٦) ٠ ويلاحظ على هذا الحكم أنه قرر ان شم الفم لا مساس فيه بحريه الطاعن ويصلح فى ذاته دليلا مستقلا عن القبض ، وهو أمر يؤخذ بتحفظ شديد لأن الفم يصلح مكانا لاخفاء جسم جريمة كقطعة ماسية أو قطعة مخدر فما لم تتوافر حالة التلبس بأن كان الشم فى الدعوى الراهنة من بعد ودون مجهود من جانب مأمور الضبط القضائى يكون كل اجراء لاحق غير قانونى ، لأن شم الفم بغير رضاء الشخص شأنه شأن اختلاس النظر فى غير الأحوال التى يجيزها القانون ٠ وقد قضى بأنه ما دام الثابت من الحكم أن القبض على المتهم حصل قبل شم فيه ، وأن الدليل المستمد من الشم مع ما فيه من مساس بحرية المتهم لا يمكن اعتباره مستقلا عن القبض الذى وقع باطلا ، فلا يصح أن يقال أن الكونستابل شم المخدر يتصاعد من فم المتهم على أثر رؤيته يبتلع المادة وأن شم المخدر على هذه الصورة يعتبر تلبسا بجريمة احراز فيكون غسيل المعدة بعد ذلك اجراء صحيحا على أساس هذا التلبس (٦٧) ٠

أما اذا كان الاجراء الموصل لاكتشاف الجريمة مشروعا كما اذا شاهد حارس ضوءا مشتعلا فى غرفة بالمركز أو القسم وعندما تحرى الأمر أبصر المتهم يرتكب الجريمة — اعتبر التلبس صحيحا قانونا ، اذ أن عمل الحارس فى المثال السابق يقتضى منه التحرى عن سبب الضوء فى حجرة أصلا لا تفترض اضاءتها ، وهو لم يكن يقصد التجسس على المتهم ولم يكن يعرف

---

(٦٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٧٠ ٠ لا جدوى فيما يثيره الطاعن من أن القاء المخدر كان اختياريا أو اضطراريا طالما أن الحكم قد أثبت أن اجراءات التفتيش تمت وفقا للاذن الصادر بالتفتيش (نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٤) ٠

(٦٦) نقض ١٩٤٦/١/١١ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ٨٣ ٠

(٦٧) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٩ ٠

أنه مختبىء فيها (٦٨) • ومطالبة مندوب السلطة العامة شخصا بتقديم بطاقته الشخصية عملا بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٥ وظهور المخدر عالقا بالبطاقة يصبح عندئذ فى حالة تلبس بجريمة كشف عنها اجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية (٦٦) • واذا كان تخلى المتهم عما بحيازته قد تم طواعية واختيارا وكشف هذا عن جريمة فانها حينئذ تعتبر متلبسا بها تجيز مباشرة السلطات التى خولها القانون (٧٠) • وتقدير ما اذا كان تخلى المتهم عن ما بحيازته قد تم طواعية واختيارا أم لا يختص به قاضى الموضوع ويبنى حكمه على ما يستخلصه من الوقائع المطروحة عليه • ولقد استقر قضاء النقض على القاعدة آنفة البيان • من ذلك أنه ما دامت الواقعة هى أن الطاعن عندما وقع بصره على رجال البوليس ألقى طواعية واختيارا المخدر الذى يحمله قبل القبض عليه وتفتيشه وأن تفتيشه انما حصل على أثر ظهور المخدر الذى كان معه وألقاه ، فان ظهور المخدر على النحو المتقدم يعد تلبسا باحراز المخدر يبرر ما أجرى بعد ذلك من قبض وتفتيش (٧١) • وأنه متى كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أنه عقب حصول السرقة امر صاحب المتجر باغلاق أبواب المحل فورا وأعلن بين الموجودين أنه سيقوم بتفتيش ، فلما أحست المتهمة بذلك وأيقنت أن فعلتها سينكشف أمرها سارعت بالقاء الكيس من يدها ثم أخذت تدفعه بقدمها محاولة اخفاءه تحت احدى المناضد المعدة لعرض البضاعة ، فانه يكون ظاهرا من ذلك أن قبضا لم يقع بغلق الأبواب فعلا ، وأن تفتيشا لم يحصل ، بل مجرد أن هدد صاحب المحل بغلق الأبواب وتفتيش من كانوا بالمحل بادرت المتهمة الى القاء الكيس المسروق محاولة اخفاءه تحت المنضدة أى أنها تخلت عنه بعد سرقته ثم تم القبض والتفتيش (٧٢) • وانتقال الضابط الى المقهى لضبط وتفتيش أحد

---

(٦٨) نقض ١٩٣٤/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣١٠ وفى الواقعة شاهد المخبر المتهم منشغلا بعد كوبونات كيروسين مسروقة • ونقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٧٤ فى واقعة مباشرة مهنة الطب بغير ترخيص •

(٦٩) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٦ •

(٧٠) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٢/٥/٨ ق ١٥١ ، ١٩٧٦/٤/١٩ س ٢٧ ق ٩٨ •

(٧١) نقض ١٩٤٧/٥/١٩ المحاماة س ٢٨ ص ٧٢٣ ، وراجع نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٤٨ ، ١٩٥٢/٥/١٩ س ٣ ق ٣٦٠ ، ١٩٥٢/٣/٣ ق ١٩٨ ، ١٩٥٢/٢/٢٥ ق ١٨٨ ، ١٩٥١/١٠/١٥ ق ٢٤ ، ١٩٥١/٣/٦ س ٢ ق ٢٧٥ ، ١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ ق ١١٢ ، ١٩٥٧/٣/٥ ق ٦١ ، ١٩٥٧/١١/٤ ق ٢٣١ ، ١٩٥٩/٣/٩ س ١٠ ق ٦٤ • وراجع الأحكام المشار اليها عند الكلام عن **الاستيقاف** •

(٧٢) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٢٥٥ •

تجار المخدرات وأمره بحراسة المقهى وبمنع الدخول والخروج منه حتى يتم مهمته لا يعد قبضا على من بالمقهى وهو اجراء لحفظ الأمن والنظام لا تعرض فيه للحرية ، فاذا ألقى المتهم الذى كان بالمقهى مخدرا كان فى يده فهذا عمل اختيارى تتوافر به حالة التلبس (٧٣) . ومجرد تخوف المتهم وخشيته من رجال الشرطة وتوهمه ان أحدهم قد يقدم على القبض عليه أو التعرض لحريته لا يصح اتخاذه ذريعة لازالة الاثر القانونى المترتب على تخليه الصحيح عن المخدر (٧٤) . وحمل رجال الشرطه السلاح هو أمر تقتضيه طبيعة اعمالهم بصفتهم من القوات العامة وأداؤهم لواجبات وظائفهم لا يمكن أن يؤول قانونا بانه ينطوى على معنى الاكراه الذى يعطل الارادة ويعطل الاختيار (٧٥) . ومتابعة رجال الشرطة لشخص أثناء سيره فى الطريق العام دون التعرض له أو الحد من تصرفاته لا يعد اكراها لهذا الشخص ولا التخلى عن ما بيده نتيجة لاجراء غير مشروع (٧٦) . فاذا كان المتهم قد بادر الى الجرى والهرب عند مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأثار هذا التصرف شبهتهم فيه فتبعه رئيس المكتب والشرطى المرافق استعمالا للحق المخول بمقتضى المادة ٣٤ ا٠ج (قبل تعديلها) فان الطاعن اذا ألقى بكيس المخدر الذى كان يحمله فى جيبه يكون قد أقدم على ذلك باختياره ، ولا يوصف أن تخليه عن الكيس كان تمرة عمل غير مشروع من جانب الضابط والشرطى ، فاذا ما التقط الضابط الكيس وفتحه وتبين أن ما به هو مخدر فان الجريمة تصبح عندئذ فى حالة تلبس (٧٧) ، ولما كان الحكم قد استظهر أن الطاعن هو الذى قدم اللفافة الى الضابط بعد أن عرفه أنها تحوى مخدر الأفيون الذى عرض عليه شراءه وحدد له سعره وقربه من أنفه ليشتم رائحته ويتأكد من جودته وكان ذلك منه طواعية واختيـــارا فان الجريمة تكون فى حالة تلبس يتيح القبض والتفتيش (٧٨) . واذا تصادف أن أقبل المتهم راكبا دراجة وما أن رأى رجال الشرطة حتى بدت عليه علامات الاضطراب وسقط من على الدراجة ثم أخرج من جيبه الخارجى لجلبابه لفافة وألقى بها بعيدا فانتثرت محتوياتها وبان ما بها من مادة مخدرة فان ما أثبته الحكم من ذلك يوفر حالة التلبس بجريمة احراز

---

(٧٣) نقض ١٩٦٢/١/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٤ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٢٨٨ .

(٧٤) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٥ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٦ .

(٧٥) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٥ .

(٧٦) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٢ .

(٧٧) نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٦ .

(٧٨) نقض ١٩٧٧/١/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠ .

مخدر (٧٩) • وتتوافر حالة التلبس بتسمع (عضوا الرقابة الادارية) للحديث الذى دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ فى مسكن هذا الأخير ورؤيتهما واقعة تسليم مبلغ الرشوة من خلال ثقب باب حجرة الاستقبال ما دام تلك الحال قد جاءت عن طريق مشروع هو دعوة الموظف (عضوى الرقابة) الى الدخول لمنزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا الى ضبط مقارفها بما لا منافاة فيه لحرية شخص أو انتهاك لحرمة مسكن (٨٠) •

ولقد سبقت الاشارة الى أنه قد يحدث أن يعهد مأمور الضبط القضائى الى أحد المرشدين بابتياع مخدر ممن يتجر به وفور تمام الصفقة يلقى القبض على البائع وقلنا اننا اذا دققنا فى الأمر لوجدنا أن جريمة احراز المخدرات قائمة بوجود المخدرات بحيازة المتهم قبل شراء المرشد ، وما الاجراء الذى اتخذه مأمور الضبط القضائى الا وسيلة لاكتشاف هذه الجريمة الواقعة فعلا ومن ثم فهو قد التجأ الى اجراء مشروع ولم يشترك فى مقارفة الجريمة وتكون حالة التلبس الناشئة عن البيع لا مطعن عليها (٨١) •

وقد تقوم حالة التلبس عرضا أثناء تفتيش مشروع عن جريمة أخرى ، فقد نصت المادة ٥٠/٢ ا•ج على أنه « ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها » • وسنعود لهذا عند الكلام على التفتيش •

ويحدث أن يصاب شخص فى حادث وينقل الى المستشفى وفى سبيل تعرف شخصيته تفتش ملابسه ، فاذا عثر على مادة مخدرة أو جسم لجريمة نتيجة لهذا فهل يعتبر صحيحا وتكون الجريمة فى حالة تلبس أو لا يعتد بما يسفر عنه التفتيش ؟ لا نستطيع فى هذه الصورة أن نبحث حالة الرضاء

---

(٧٩) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٠ •

(٨٠) نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤ •

(٨١) بند ١١٧ من هذا المؤلف • وقضى بانه اذا ضبط المتهم وهو يقدم المخدر الذى يحرزه الى المرشد فانه يعد متلبسا بجريمة احراز المخدر ولا تاثير فى قيام حالة التلبس لما اتخذه رجل البوليس من الاجراءات لضبط المتهم على هذه الحالة ما دامت تلك الاجراءات لم يكن من شأنها تحريضه على ارتكاب جريمة (نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٤٠، ١٩٤٣/١١/٨ جـ ٦ ق ٢٥٣ ، ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ٢ ق ١٧٤ ، ١٩٥٧/١/٧ س ٨ ق ١ ، ١٩٥٦/١٢/٢٤ س ٧ ق ٣٥٥) •

بالتفتيش من عدمه ، ولكن مناط البحث هو تعرف ما اذا كان اجراء التفتيش قد تم بوجه قانونى أم لا • ونرى هنا أن التفتيش يعتبر ضربا من ضروب الاستدلالات للتعرف على شخصية المصاب ومن ثم فهو اجراء مشروع وكل ما يسفر عنه يعد صحيحا ، وكذلك الحال اذا ما نقل الى المستشفى مصاب وأفرغت محتويات ملابسه للاحتفاظ بها الى حين مبارحته لها • الا أنه مع هذا ان لم تدع ظروف الواقعة الى المساس بمحتويات ملابس الفرد كما اذا كانت شخصيته معروفة من شخص مصاحب له ولا ضرورة لنقله الى المستشفى فلا محل لاجازة التفتيش ، ويكون اجراؤه فى هذه الصورة تخطيا للحدود المقبولة قانونا (٨٢) •

١٣٦ — واجب مأمور الضبط القضائى ازاء التلبس

ان التلبس يوجب اتخاذ اجراءات سريعة تفيد فى كشف الجريمة وتعرف مرتكبها قبل زوال آثارها وفقا لما أبانته المادة ٣١ ا٠ج •

والواجب الأول الذى يقع على عاتق مأمور الضبط القضائى هو الانتقال الى محل الواقعة فورا فى حالة التلبس بجناية أو جنحة — دون المخالفة — لتعرف الآثار المادية وغيرها واثبات حالتها تيسيرا للوصول الى الحقيقة • ولا يترتب على عدم الانتقال أى بطلان ، وللمتهم أن يستفيد من النقص الذى قد يسفر عنه والذى كانت المعاينة مثلا يحتمل أن تكمله • وان كان قد يترتب على عدم الانتقال مسئولية مأمور الضبط القضائى اداريا • والمقصود بانتقال مأمور الضبط القضائى الى محل الحادث فورا هو المبادرة الى هذا المكان بمجرد ابلاغه به بصرف النظر عن الوقت الذى يمضى بين وقوع الجريمة ووصوله فما دام قد أثبت انتقاله على هذا الوجه صحت جميع الاجراءات التى يتخذها ويخولها له القانون فى حالة التلبس (٨٣) •

---

(٨٢) راجع نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق وجاء به أن ما يقوم به رجل الاسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه قبل نقله الى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره . هذا الاجراء لا مخالفة فيه للقانون ، اذ هو من الواجبات التى تمليها على رجال الاسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم ، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون باسعافه ، فهو بذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع الى اعتباره عملا من أعمال التحقيق •

(٨٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٠ ، ١٩٢٦/٣/١٦ المجموعة الرسميه س ٣٧ ص ٣٦٦ ، وجاء به أنه لا يزيل عن الجريمة صفة التلبس عدم انتقال العمدة الى محل الحادثة الا بعد وقوعها بساعة أو ساعتين ما دام الثابت أن العمدة بادر بالحضور الى محل الواقعة عقب اخطاره مباشرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال بادية •

ومتى انتقل مأمور الضبط القضائى الى محل الواقعة وجب عليه القيام ببعض اجراءات تدور كلها حول اثبات حالة التلبس بمشتملاتها من آثار وأماكن واشخاص وسماع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة ومرتكبيها (٨٤) • ولا يترتب على الاخلال بالاثبات أى بطلان انما قد يستفيد المتهم من النقص فيه ، فمثلا آثار الأقدام أو البصمات قد توصل الى الحقيقه فان لم يحافظ عليها مأمور الضبط القضائى ولم يكن هناك دليل آخر فى الدعوى غيرها ، فقد تكون ثغرة فى الأدلة تؤدى الى تبرئه مرتكب الجريمة • وفى العمل ينتقل مأمور الضبط القضائى فى الجنايات والجنح التى قد يفيد فيها الانتقال •

وفى سبيل تمكين مأمور الضبط القضائى من أداء واجبه خوله المشرع فى المادة ٣٢ ا٠ج • عند انتقاله فى حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، ويجوز له تنفيذا لذلك أن يستعمل القوة متى اقتضتها الحال (٨٥) • ولمأمور الضبط القضائى أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة ، « فاذا خالف أحد الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائى أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر ، ويحكم على المخالف بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو باحدى هاتين العقوبتين ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى » (م ٣٣ ا٠ج) وهو حكم يقبل الطعن بمختلف الطرق وفقا للقانون •

وقد أوجب المشرع على مامور الضبط القضائى اخطار النيابة العامة بانتقاله (٨٦) • وهو لا يحصل عملا الا فى الجنايات والجنح الهامة كالقتل الخطأ اذا تعدد المجنى عليهم • ومتى انتقل عضو النيابة العامة الى مكان الحادث

---

(٨٤) الخطاب الموجه الى مامورى الضبط القضائى فى المادة ٣١ أ٠ج بشأن سماع الحاضرين فى محل الواقعة انما يتعلق بحالة قيامه ابتداء بضبط الجريمة المتلبس بها (نقض ١٩٦١/١٠/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٢ •

(٨٥) أحمد نشأت ج ١ ص ٤٠ هامش ١ •

(٨٦) وقصد بهذا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته فى الاثبات ولم يرتب على مجرد الاهمال فى ذلك أى بطلان ، اذ العبرة بما تقتنع به المحكمة فى شأن صحة الواقعة وصحة نسبتها الى المتهم وأن تأخر التبليغ عنها (نقض ١٩٥٧/٧/٦ أحكام النقض س ٨ ق ١٢٧) •

أصبح وحده مختصا باجراءات التحقيق ويرتفع اختصاص مأمور الضبط القضائى بالنسبة الى حقى القبض والتفتيش وقد منحا له استثناء فى حالة التلبس وانما له - كما سبق القول - اجراء الاستدلالات (٨٧) .

المبحث الثانى

حق القبض

حرية الفرد الشخصية من الحقوق التى تعنى بها التشريعات فتضمنها صلب دساتيرها وتحرم المساس بها الا فى الاحوال التى ينص عليها القانون وقد نصت المادة ٤١ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة . وذلك وفقا لأحكام انقانون » (٨٨) . كما نصت المادة ١/٤٢ منه على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون (٨٩) .

كما تضمن قانون الاجراءات الجنائية بعض النصوص التى أكدت هذا الحق وأبانت الأحوال التى يجوز فيها المساس بحرية الفرد والقبض عليه أو حبسه احتياطيا أثناء التحقيق الابتدائى . ذلك أن لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق (٩٠) .

وقد نصت المادة ٤٠ ا٠ج معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « لا يجوز القبض على أى انسان أو حبسه الا بأمر السلطات المختصة بذلك قانونا كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا » . ثم تكفلت المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ ببيان واجب مأمور السجن

---

(٨٧) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٢٨ ، فريجافيل ص ٢٦٥ هامش ١ .

(٨٨) نقض ١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٨ .

(٨٩) راجع المادتين ٥ و ٩ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ .

(٩٠) نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٦ ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ .

فى قبول الشخص ووضعه فى السجن ، واشراف النيابة والقضاء على المسجونين، وحق المسجونين فى الشكوى . « فلا يجوز حبس أى انسان الا فى السجون المخصصة لذلك . ولا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى انسان فيه الا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ، وألا يبقيه بعد المدة المحددة لهذا الأمر » (م ٤١ أ.ج) . و « لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دائرة اختصاصهم ، والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس ، وأن يأخذوا صورا منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم . وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها » (م ٤٢ أ.ج) . « ولكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفويا ، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد اثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن . ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو فى محل غير مخصص للحبس ، أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة ، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فورا الى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم باجراء التحقيق ، وأن يأمر بالافراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضرا بكل ذلك » (م ٤٣ أ.ج) (٩١) .

١٢٧ — القبض والاستيقاف

القبض — كما عرفته محكمة النقض — هو امساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (٩٢) . ومن هذا القبيل استيقاف مخبر للمتهم وامساكه بذراعه واقتياده على هذه الحال الى مركز الشرطة (٩٣) .

---

(٩١) راجع المادين ٨٥ و ٨٦ من قانون سنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون .

(٩٢) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧١ ؛ ١٩٥٩/٤/٢٧ س ١٠ ق ١٠٥ .

(٩٣) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٥ . وحصول مفتش الأغذية فى حدود الاجراءات الصحية على عينة من اللبن الذى شاهد الطاعن يبيعه مما يدخل فى خصائص عمله لا يعتبر قبضا أو تفتيشا (نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٥) . والأمر بعدم التحرك الذى صدر من الضابط اجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها والتى كانت — فى واقعة الدعوى — تفقد حالة الأمن والبحث عن المحكوم عليهم والمشبوهين (نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٦

وان من أدق ما يثور فى العمــل هو التفرقة بين حق القبض ومجرد الاستيقاف فالأول قد خول لسلطة التحقيق أساسا ومنح استثناء لأفراد الضبط القضائى فى صور محددة ٠ ومن أجل هذا نرى أن المشرع فى أحوال التلبس أجاز للأفراد ولرجال السـلطه العامة اقتيـاد المتهمين الى مأمورى الضبط القضائى دون أن يعتبر هذا الاجراء قبضا (م ٣٧ و ٣٨ ١٠ج) ، وان كان تنفيذه ماديا يتفق مع القبض ٠ أما الاستيقاف فهو وفقا للتعريف الذى درجت عليه محكمة النقض اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فهو امر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحري وللكشف عن حقيقته — اعمالا لحكم المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية — والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما يسوغه ، ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضــبط القضـــائى لاستيضـــاحه والتحرى عن حقيقة أمره (٩٤) ٠ والاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وهو مشروط بألا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها (٩٥) ٠

ويتعين لصحة الاستيقاف أن تتوافر مظاهر تبرره (٩٦) ٠ والفصل فى

و ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ق ١٢٥) ٠ ويقول عدلى عبد الباقى ان القبض الذى يوقعه مأمور الضبط القضائى على المتهم انما هو من قبيل الحجز فهو فى هذا الدور اجراء بوليسى بحت حتى تتصرف النيابة العامة فى شأن المتهم بعد احالته عليها (جـ ١ ص ٣٥٣) ٠

(٩٤) نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٠ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٢٧٢ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٢ ٠

(٩٥) نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١١٠ ٠

(٩٦) ومن الصور العملية التى تجيز الاستيقاف اسراع المتهم بوضع ما يشبه علبة من الصفيح فى فمه بمجرد رؤية المخبر ومضغها بأسنانه ومحاولته ابتلاعها (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٩) ، وانحراف أشخاص سائرين على الأقدام فى الليل عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية أفراد الدورية (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٠ ، ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ ق ٦٠) وسير المتهم بالسيارة بغير نور فى وقت متأخر من الليل وهروب راكبين منها يحملان سلاحا ناريا عند رؤية رجال الهجانة (نقض ٢٠ /١٩٥٨/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٠) وفتح مخبر باب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر

قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو لقاضي الموضوع (٩٧) . وهو اجراء يجوز لأفراد السلطة العامة (٩٨)، ولأعضاء الضبط القضائي مباشرته . وفيصل التفرقة بين الاستيقاف والقبض هو أن الأول يتضمن مجرد التعرض المادي لحرية الشخص في الحركة في حين أنه في القبض تقييد لهذه الحرية ، بمعنى أن الاستيقاف لا يقتضي الا التحقق من الشبهات التي ثارت لدى المستوقف في ذات مكان وجود الشخص المشتبه فيه . وحينئذ لا يخرج الحال عن صورة من ثلاث ، الأولى يتضح فيها أن المظاهر التي أثارت الريب والشبهات لدى

داخل في نطاق المهمة التي كلف بها والتي تبيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٥) واذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنهما حاولا تحقيق ما أقر به والتثبت من صحته ، وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائي الذي تلقى منه المخدر الذي كان يحمله ، فان الدفع ببطلان اجراء التفتيش يكون على غير أساس (نقض ١٩٦١/١٢/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٨) . وطلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا (نقض ١٩٧٠/١/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٩) . وملاحقة المتهم أثر فراره لاستكناه امره يعد استيقافا (١٩٧٠/١/١٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨ و ١٩٧١/١١/٨ س ٢٠ ق ١٥٢) . وتخلي المتهم عما بحيازته وانكار ملكيته له يخول لرجل السلطة العامة الذي يجد الشيء المتخلى عنه أو يقع بصره عليه أن يستوقف المتهم ويلتقط ما تخلى عنه ويقدمه لمأمور الضبط القضائي (نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨٩) . واذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الشرطي المجني عليه وزميله قد شاهدا المطعون ضده سائرا في الطريق في ساعة متأخرة من الليل فاشتبها في أمره فطلبا اليه تقديم بطاقته الشخصية لاستكناه أمره ، فان هذا يعد استيقافا لا قبضا ، واذا توافرت مبررات الاستيقاف وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر في حقه حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢ و ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية فانه يحق لرجل الشرطة قانونا اقتياده الى مأمور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحري عن حقيقة أمره ، فاذا أمسكا بملابسه لاقتياده الى نقطه الشرطة فان قيامهما بذلك لا يعد قبضا بالمعنى القانوني ، بل مجرد تعرض مادي فحسب (نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢١) . واذا كان الحكم قد استظهر بحق أن الطاعن وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب بوقوفه بسيارة الأجرة في عدة أوضاع مريبة وغريبة في وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين فانه مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافهم للكشف عن حقيقة أمرهم (نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤) .

(٩٧) نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦٠ ، ١٩٧١/١٢/٢٠ س ٢٢ ق ١٨٩ .

(٩٨) نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٩ ولرجل البوليس باعتباره من رجال السلطة العامة أن يستوقف المتهم ويتحرى أمره اذا أيقن بحق لظروف الحادث وملابساته أن هذا من واجبه (نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٢ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٢) .

المستوقف لم تسفر عن شيء ، كما اذا شاهد شخصا يحمل حقيبة فى آخر الليل ولما سأله عن شخصيته وما معه كشف له عنها وبان انه على سفر لأمر طارىء وعاجل . وهذه الصورة لا تثير اشكالا يدعو للبحث . والصورة الثانية ان يكشف الاستيقاف مجردا عن جريمة فى حالة تلبس وصورتها الظاهرة أن يخلى الشخص أثر استيقافه على ما يعد جسم جريمه — كمخدر — وحينئذ نباشر مختلف الاجراءات المترتبة على حالة التلبس (٦٩) ، وهذه الصورة بدورها لا تثير صعوبة ما دامت مظاهر الواقعة كانت تبرر الاستيقاف . أما الصورة الاخيرة فهى التى تثور فيها شبهة المستوقف فى الشخص ويمتنع هذا الاخير عن الكشف عن شخصيته أو ازالة أسباب الشبهات التى قامت لدى المستوقف ، فهل يحق لهذا أن يقتاده الى مقر الشرطة أو الى مأمور الضبط القضائى ؟ وجلى أن لا تتوافر حالة التلبس فى هذا الفرض والا لطبقنا المادتين ٣٤ ، ٣٨ ا٠ج ٠ والاقتياد كما سبق القول لا يعدو فى طبيعته أن يكون قبضا ٠

اننا لو رجعنا الى النصوص القانونية لوجدنا أن المشرع قد عنى برعاية الحرية الشخصية ووضع الضمانات لها ، ويبدو هذا بالنسبة الى القبض فى أمرين الأول منهما أنه لم يجزه الا لأفراد الضبط القضائى والآخر أنه حدد أحواله على سبيل الحصر ، والقبض كما سبق القول عبارة عن امساك الشخص من جسمه بما من شأنه أن يعطل حريته فى الحركة ، فاذا كان الأمر كذلك فانه ينبغى على هدى هذه النظرة البحث فى السند القانونى للاستيقاف ونطاق هذا الاجراء ٠

لقد اضطردت أحكام النقض على أن الاستيقاف اجراء تجوز مباشرته بمعرفة أى فرد من أفراد السلطة العامة ولو لم يكونوا من مأمورى الضبط القضائى ووصفته بأنه لا يعدو اجراء من اجراءات الاستدلال ٠ ومما ينبغى التنبيه اليه بداءة أن نصوص قانون الاجراءات الجنائية لم تتناول الاستيقاف وانما اقتصرت على بيان حق مأمور الضبط القضائى فى مباشرة الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى ، وهو أمر يأتى تاليا لوقوع الجريمة ، فى حين أن الاستيقاف — وان وجد احتمال مباشرته بعد وقوع الجريمة — الا أنه فى

---

(٩٩) نقض ١٩٦٠/٥/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٧٩ ، ١٩٥٥/١١/٧ س ٦ ق ٣٧٩ ، ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٥٠/٥/٨ س ١ ق ١٩٩ ، ١٩٥٠/٦/١٤ المحاماة س ٣١ ق ٣١٥ . ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٣٢ ، ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٧ ، ١٩٥٨/١٢/٢٩ س ٩ ق ٢٧٢ ؛ ١٩٦٦/١٠/١١ س ١٧ ق ١٧٢ ٠

الغالب من الحالات يجرى بدون قيام دليل على ارتكاب جريمة معينة . فاذا رجعنا الى المادة ٢ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام هيئات الشرطة واختصاصها وتكوينها وجدنا أنها تنص على أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام ، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأراح والأعراض والأموال . واستنادا الى هـذا النص - أى منـع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال يقوم حق رجال السلطة العامة فى مباشرة الاستيقاف لأن من شأنه أن يوصل الى تلك الغاية .

فاذا أردنا تحديد نطاق هذا الاجراء لوجب أن يقتصر على التعرض المادى للشخص المشـتبه فيه فى مكان اسـتيقافه لتـ حرى حقيقة أمره ولا يجوز له بأية حال أن يصحبه الى مقر الشرطة بغير أن تتوافر الصورة المنصوص عليها فى المادة ٣٨ ١٠ج ، لأن هذه المصاحبة هى فى حقيقتها لا تعدو القبض كما هو معرف به قانونا ، ونكون قد أعطينا لرجال السلطة العامة سلطانا فى القبض لا يملكه مأمور الضبط القضائى . وهنا يبرز التساؤل عما يستطيع رجل السلطة العامة مباشرته بالنسبة الى من ثارت شبهته فيه واستوقفه ولم يستطع أن يستجلى حقيقة أمره . فى رأينا أنه فى هذه الصورة يتعين على رجل السلطة العامة أن يكف عن التعرض المادى للمستوقف فلا يملك اقتياده الى مقر الشرطة - والفرض أن جريمة ما لم تقع فان وجدت خشية ارتكابه لجريمة قام واجب رجل الأمن فى مراقبته بغية منع وقوعها دون تعرض لحريته فى الحركة .

ولو استعرضنا أحكام محكمة النقض فى صدد الاستيقاف لوجدناها تتفق مع الرأى الذى نقول به ، فقد قضى بأنه يعد قبضا لا استيقافا امساك المخبر بالمتهم عقب نزوله من القطار واقتياده على هذه الحال الى مركز البوليس لأنه ينطوى على تعطيل حريته الشخصية (١٠٠) . واشتباه المخبر فى أمر المتهـم لمجرد تلفته وهو سـائر فى الطريق عمل يتنافى مع طبـائع الأمور والاستيقاف لا يعدو أن يكون قبضا (١٠١) . واذا كان الثابت أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك فليس فى ذلك كله ما يدعوه الى الاشتباه فى أمره واستيقافه، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين

---

(١٠٠) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦ ، ١٩٥٧/١٠/٨ س ٨ ق ٢٠٥ .
(١٠١) نقض ١٩٥٧/١٢/٢٠ أحكام النقض ٨ ق ٢٧٣ .

له وامساكه بيده وفتحها انما هو القبض الذى لا سند له من القانون (١٠٢)٠ وقضت بأنه متى كان الحكم قد استظهر أن الطاعن وضع نفسه باختياره موضع الريبة بفتحه أحد الدواليب الموضوعة بفناء محطة القـاهرة بعد أن تعددت الشكاوى من سرقة المتعلقات من هذه الدواليب مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره وكانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت أثر هذا الاستيقاف بالقاء الطاعن لفافة المخدر المضبوطة عن طواعيه واختيار ، فقد حق لرجل الضبط القضائى أن يفتشه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من قبض رجلى الشرطة الملكيين عليه قبل القاء لفافة المخدر على خلاف ما أورده الحكم لا يغير من الأمر شيئا ، اذ طالما أن مبررات الاستيقاف قد توافرت فقد حق لرجل الشرطة اقتياده الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره دون أن يعد ذلك فى صحيح القانون قبضا (١٠٣)٠

١٢٨ - أحوال القبض

تنص المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (١٠٤) أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه » ٠

هذا وقد نصت المادة ١/٤١ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون » ٠

واذا لم يكن المتهم حاضرا فى الأحوال المشار اليها فى المادة ٣٤ ا٠ج فانه يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ويذكر

---

(١٠٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٥ ٠

(١٠٣) نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٤ ٠

(١٠٤) العبرة فى العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون لا بما ينطق به القاضى فى الحكم (نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١ ، ١٩٧٥/٦/٨ س ٢٦ ق ١١٧) ٠

ذلك فى المحضر (م ٣٥/١ ا٠ج) (١٠٤ مكرر) ٠ ولا يستلزم القانون فى هذه الحالة ان يكون الأمر بالقبض مكتوبا (١٠٥) ٠ وانه وان لم ينص المشرع على المدة التى يبقى الأمر بالضبط والاحضار نافذا خلالها ، الا أنه يمكن اعمال نص المادتين ١٢٩ و ٢٠١ ا٠ج ٠ أى لا يكون نافذا الا خلال ستة أشهر ، فلا يكون لمأمور الضبط القضائى سلطانا أكثر مما للنيابة العامة (١٠٦) ٠

وقد منح المشرع مأمور الضبط القضائى حق القبض على المتهم فى حالة الجريمة المتلبس بها لما تقتضيه من السرعة ولبعد مظنة الخطأ ، فالجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة ٠ ومن الصور العملية ما قضى به من أنه متى كان دخول الضابط كشخص عادى مع المرشد السرى ــ الذى سبق تردده على الطاعن ــ فى مسكن الأخير قد حصل بناء على اذن منه بالدخول غير مشوب بما يبطله ، اذ لم يعقبه قبض ولا تفتيش ولم يكن أيهما هو المقصود بالدخول ، وانما وقع القبض على الطاعن وضبط المضبوطات ــ التى عثر بها على آثار مخدر ــ بعد ما كانت جناية بيع المخدر متلبسا بها بتمام التعاقد الذى تظاهر فيه الضابط بشرائه من الطاعن كمية من المخدر ــ الذى علم من المرشد أن الطاعن يحرزه بقصد بيعه وحقن بعض المدمنين به ، بل وحين صارت جناية احراز ذلك المخدر متلبسا بها ، كذلك حال ارتكاب الطاعن اياها بمحض ارادته لتسليم المبيع طواعية فان الحكم يكون سليما فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش (١٠٦ مكرر) ٠

وعرض المشرع للصورة التى لا تكون فيها الجريمة فى حالة تلبس وتبعا لا يجوز لمأمور الضبط القضائى مباشرة القبض على المتهم ، فنصت المادة ٣٥/٢ ، ٣ اجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « فى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه ، وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار

(١٠٤ مكرر) كما خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم فى الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانونا (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥) ٠

(١٠٥) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٠ ٠

(١٠٦) رؤوف ص ٢٨٨ ، حمزاوى ج ١ ص ٢٥٥ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٣٥٤ ٠

(١٠٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٦ ٠

والاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » .

واذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى فقد حرم المشرع القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة وفقا لنص المادة ٣٩ ا.ج المعدلة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ . وهذه القاعدة تتفق مع الحكمة من تطلب الشكوى ، فمتى كانت اجراءات التحقيق غير جائزة بغير شكوى من المجنى عليه الذى ترك له تقدير صالحه ، فلا محل للقبض على المتهم والا فوتنا غرض المشرع .

١٢٩ - وجوب توافر دلائل كافية

حتى يصح لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم يشترط أن تقوم دلائل كافية على الاتهام وترجع لتقديره عند استعماله لذلك الحق ، ويجب أن تؤدى عقلا فى اعتقاده الى صحة الاتهام (١٠٧) . فلا يجوز القبض بناء على البلاغ وحده أو لمجرد الاشتباه (١٠٨) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى ما يفيد أن هناك عند مشاهدة ضابط البوليس للمتهم فى الطريق خارجا من المنزل المأذون بتفتيشه دلائل كافية على حيازته مخدرا مما يجيز لرجل الضبط القضائى أن يقبض عليه وبالتالى أن يفتشه طبقا لما تقضى به المادة ٤٦ من ذلك القانون فان الضبط والتفتيش يكونان صحيحين ، وقد كانت الواقعة المطروحة أن المتهم بارح منزلا مأذونا بتفتيشه وتفتيش صاحبه وأخرج من جيبه علبة مقفلة وحاول القاءها فمنعه الكونستابل وضبطها معه (١٠٩) .

---

(١٠٧) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١١٩ ، ١٩٣٧/١/٢٠ ق ١٢٨ ، ١٩٤٠/٣/٢٥ جـ ٥ ق ٨٨ . ولا يشترط لصحة هذا الاجراء أن يسفر التفتيش عن ثبوت صحة اسناد الجريمة الى المتهم اذ قد يتضح انقطاع صلة المتهم بها ومع ذلك يبقى التفتيش صحيحا منتجا لاثره (نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢) .

(١٠٨) نقض ١٩٤٢/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٨٥ ، ١٩٣٧/٢/٨ جـ ٤ ق ٤٣ ، فالقوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٧) .

(١٠٩) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٢١ . ووجود متهم فى وقت متأخر من الليل فى الطريق العام وتناقضه فى أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبىء بذاته

وتقدير كفاية الدلائل على الاتهام يخضع لتقدير النيابة العامة عندما يسلم اليها المتهم للنظر فى حبسه احتياطيا أو الافراج عنه ، كما أنه يخضع لتقدير القاضى من بعدها (١١٠) . فاذا انتهت محكمة الموضوع الى أن الدلائل كانت غير كافية للقبض على المتهم تعين عليها أن تلتفت عن الدليل المستمد من كل اجراء لاحق للقبض وما يسفر عنه كالتفتيش ، فانه متى حصل أثر قبض باطل يكون باطلا ولا يؤخذ بنتيجته كدليل فى الادانة (١١١) . فمن

عن تلبسه بجريمة الاشتباه ، ولا يوحى الى رجل الضبط بقيام امارات أو دلائل على ارتكابها حتى يسوغ القبض عليه وتفتيشه طبقا لنص م ٣٤ أ.ج . (نقض ١٩٥٧/١/٢٤ أحكام النقض س ٨ ق ٢٨ ، ١٩٥٧/١٠/٨ ق ٢٠٥ ، ١٩٥٩/٦/٢٠ س ١٠ ق ١٦) ، ومجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، ان جاز للضابط استيقافه فانه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه فى جناية القبض عليه وتفتيشه (نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٥) . واذا استظهر الحكم أن الطاعن شوهد فى منتصف الليل يحمل شيئا ، وما أن رأى سيارة البوليس تهدىء من سرعتها حتى قفل راجعا يعدو وأنه خلع حذاءه ليسهل له الجرى فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية التى تبرر القبض عليه طبقا للقانون (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٢) . ويلاحظ أن الحكمين الأخيرين صدرا قبل تعديل المادة ٣٤ أ.ج التى قصرت حتى القبض على توافر حالة التلبس .

(١١٠) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٠ ؛ ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ ق ٢٤٢ .

(١١١) حمزاوى ص ٢٤٥ . وراجع نقض ١٩٤١/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٧٢ ، ١٩٥٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٢١ . وراجع نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٦٢٠ رجاء به أنه متى كانت الواقعة كما استخلصتها المحكمة ووفقا لما أثبتته بحكمها على لسان المخبر تتحصل فى أن هذا الأخير ارتاب فى أمر المتهم حين رآه بعربة القطار يسير فى ممرها ويحتك بالركاب فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالبا اليه النزول من القطار . فلما رفض جذبه الى الرصيف وأمسك به ثم نادى الصول وأخبره أنه يشتبه فى المتهم ويرغب التحرى عنه ، ولما شرع الصول فى اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائى أخذ يستعطفه ، ولما يئس منه رجاه فى أن يأخذ ما معه ويخلى سبيله ، فلما استوضحه الصول عما يحمله أفضى اليه أنه مخدر واقتاده لمكتب الضابط القضائى الذى أبلغ النيابة وقام المحقق بتفتيش المتهم وعثر معه على المادة المخدرة فيكون ما أثبته الحكم من الريب والشكوك التى ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب فى أمر المتهم لا تبرر بحال القبض عليه أذ لا يصح معها القول بأن المتهم كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس بالجريمة ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون ، وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الأمر نتيجة لهذا القبض الباطل ، كما أنه لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ، ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ، ولأن القاعدة فى القانون أن كل ما بنى على الباطل فهو باطل . ومع هذا

المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ومستمدا منه ، وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام ايا كان نوعه من المسائل الموضوعيه (١١١ مكرر) ٠

ويجوز القبض على كل من قامت دلائل كافية على أنه ساهم فى الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا (١١٢) ، ويستوى فى هذا المتهم الذى شوهد وهو يرتكب الفعل المكون للجريمة والمتهم الذى ثبت انه ساهم فيها ولو وجد بعيدا عن محل وقوعها ٠ كمااذا قبض على شخص فور ارتكاب جريمة قتل واعترف بأن اخر - لم يكن بمكان الحادث هو المحرض له على مقارفتها ، أو دل المتهم على شخص آخر باعتباره مصدر المادة المخدرة المضبوطة معه والبائع لها ، فان انتقال الضابط الى مكان هذا الشخص وتفتيشه بارشاد المتهم الاخر يكون اجراء صحيحا (١١٣) ٠

١٣٠ - سماع أقوال المتهم

متى قبض مأمور الضبط القضائى على المتهم وجب عليه أن يسمع أقواله فورا أى يسأله عن التهمة المسندة اليه واجابته عنها دون مناقشة تفصيلية فى أدلة الاتهام مما قد يؤدى الى الايقاع به وتقوية الأدلة القائمة ضده (١١٤) ٠ فان لم يأت المتهم بما يبرئه وجب على مأمور الضبط القضائى أن يرسله الى النيابه العامة المختصة قبل انقضاء أربع وعشرين ساعة من وقت القبض

قارن ما قضى به من أن التفتيش الحاصل بواسطة وكيل النيابة المحقق هو اجراء قائم بذاته ومستقل عن القبض الباطل السابق الحاصل عليه مما لا يصح معه القول ببطلان هذا التفتيش وللمحكمة أن تعتمد فى ادانة المتهم على ما يسفر عنه هذا التفتيش (نقض ١٩٥٦/١٢/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٣) ٠

(١١١ مكرر) نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ ٠

(١١٢) نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٩ ٠ فالتلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير اذن من النيابة العامة (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥) ٠

(١١٣) نقض ١٩٤١/٣/٣ المحاماة س ٢٢ ص ٢ ، ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٢ ٠

(١١٤) فالمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه تفصيلا (نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩) ٠

عليه وهى حينئذ تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بحبسه احتياطيا أو باطلاق سراحه (م ١/٣٦ ، ٢ ا٠ج) ٠ فاذا أبقى مأمور الضبط القضائى المتهم مقبوضا عليه لأكثر من أربع وعشرين ساعة كان هذا حبسا بغير سند من القانون يلزمه المسئولية الجنائية والمدنية والادارية ٠ واذا عرض أمر هذا المتهم على النيابة العامة وجب عليها أن تأمر بالافراج عنه فلا يجوز لها أن تأمر بحبسه احتياطيا لأن كونه مقبوضا عليه وقت مثوله أمامها يعتبر باطلا ، ولا يجوز لها أن تصدر أمرا بالحبس الاحتياطى بناء على الاجراء الباطل الذى لا يسنده القانون ٠

واذا سلم المتهم الى النيابة العامة فلا يجوز لها أن تبقيه تحت يدها بعد انقضاء أربع وعشرين ساعة من وقت ذلك التسـليم ما لم تستجوبه وتأمر بحبسه احتياطيا (م ٢/٣٦ ا٠ج) ٠ فان مضى هذا الوقت دون استجواب المتهم كان القبض مذاك بغير سند من القانون ، ولا يصححه استجواب المتهم ثم الأمر بحبسه احتياطيا لأن هذا الاجراء الآخير انما بنى على قبض باطل فهو باطل تبعا ٠ ويحدث عملا أن يأمر مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم ثم يحيله على النيابة العامة خلال الموعد الذى ضربه القانون ، فتأمر هى بحجزه الى اليوم التالى من وقت تسليمه اليها ، وهذا الأمر بالحجز انما هو من قبيل استـعمال الحق المخول لها قانونا ، حين أوجب المشرع عليها أن تستجوب المتهـم خلال أربع وعشرين سـاعة من وقت تسـليمها المتهم بمعرفة مأمور الضـبط القضـائى ، ويتعين على النيابة العامة فى هذه الحالة أن تقوم باستجواب المتهـم قبل انقضـاء هذه المدة الا اذا رأت الافراج عنه ، وان كان الأمر بالحجز لمدة أربع وعشرين سـاعة ما ينافى الرعاية الواجبة للحرية الفردية ، وقد لا يستعمل هذا الاجراء بالتحرز الواجب لصيانة حرية المتهم ٠

١٣١ — الحق المنصوص عليه فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ا٠ج

من آثار التلبس غير القبض الذى خول لمأمور الضبط ما نص عليه فى المـادتين ٣٧ و ٣٨ ا٠ج من أن « لكل من شـاهد الجانى متلبسـا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » ، وأن لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ٠ ولهم ذلك أيضا فى الجرائم الأخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم » ٠

وهذا الاجراء لا يعتبر قبضا من الناحية القانونية (١١٥) بل مقتضاه ان يتحفظ رجل السلطة العامة على جسم الجريمة الذى شاهده مع المتهم فى حاله تلبس كى يسلم بدوره الى مامور الضبط القضائى (١١٦) ، بشرط أن يكون هذا الجسم قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة والقول بغير ذلك يعرض أدلة الدعوى للضياع وهو ما يتجافى ومراد الشارع (١١٧) . فرجل السلطة العامة أو الفرد الذى يشاهد الجريمة فى حالة تلبس عليه أن يبلغ عنها وعن مرتكبها ، ويتطلب اتمام هذا الواجب ان يستوضح مرتكب الفعل عن شخصيته . وليس اصطحابه الى « القسم » قبضا عليه وانما ملازمة للتحقيق من شخصيته حتى ينبت المحقق الواقعة وظروفها فى محضره ، وبعد ذلك يخلى سبيله . والامساك بالمتهم والذهاب معه الى مقر الشرطة اجراء يتخذ خشيه هربه قبل التثبت من ذلك بمعنى أنه اذا لم يكن ثمه خوف من فراره فلا داعى للامساك به حتى متوله أمام مأمور الضبط القضائى ، بل متى تحقق من شخصيته وجب عليه أن يكتفى بذلك ويتركه لحال سبيله . وليس أدل على ما نذهب اليه من أن جرائم قانون المرور يقتصر فيها على اثبات رقم السيارة ويرجع بعد ذلك للسجلات التى تمكن من معرفة مرتكب الفعل ، فلو أمكن مثلا التحقق من مرتكبى بعض الجرائم بطريقة مشابهة لتلك آنفة البيان عند مفارقتهم لها لما دعت الحاجة الى ذهابهم الى الأقسام بصحبة رجال الشرطة (١١٨) .

وسندنا فيما تقدم أن المشرع أفصح عن مقصده من القبض على المتهم حين أوجب على مأمور الضبط القضائى سماع أقواله فان لم يأت بما يبرئه يرسله للنيابة العامة لترى ما اذا كانت تحبسه احتياطيا أم لا ، والمفهوم من عبارة القبض على هذا الوجه أن الجريمة أصلا يجوز فيها الحبس الاحتياطى والنيابة تقرر ما اذا كانت الدلائل القائمة قبل المتهم والتى اعتمد عليها مأمور الضبط القضائى فى القبض عليه من الكفاية بحيث تجيز حبسه أم

---

(١١٥) الشاوى ص ٣١٣ هامش ٢ وتعبر عنه محكمة النقض بلفظ تحفظ (١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٦١ ، ١٩٥٨/٢/٤ س ٩ ق ٤٠ ، ١٩٥٨/٣/١٧ ق ٨٤ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٦) .

(١١٦) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ .

(١١٧) نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٠ .

(١١٨) راجع أحمد نشأت ج ١ ص ٢٤ و ٣٠ ، وجرانمولان ج ١ بند ٢٠٩ وعكس الرأى رياض شمس فى الحرية الشخصية ص ٣٣ .

لا ، وهذا يبين من مراجعة المادتين ٧ و ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى والمادتين ٣٤ و ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية • ويلاحظ أن المادة ١/٣٨ تشمل الجنح المتلبس بها ، والمادة ٢/٣٨ تشمل جميع الجرائم بما فيها المخالفات اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم • ولا يقال ان الغرض من الاجراء المنصوص عليه فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ا٠ج هو حجز المتهم لمدة قصيرة وليس حبسه وهو فى الواقع حجز ادارى أكثر منه قضائى يلجأ اليه مأمور الضبط القضائى ليسمع أقوال المتهم وليمنع تأثيره على الشهود أو على الأدلة القائمة خشية أن تمتد لها يد التلفيق ، لا يقال هذا لأن الحرية الشخصية ينبغى أن لا تقيد الا بنص صريح فى القانون وليس عندنا فى تشريعنا ما يسمى بالحجز الادارى(١١٩) ، بل هو بهذه الصورة مساس بحرية الفرد يفتح الباب لاساءة استعمال هذا الاجراء • ولقد استبعد المشرع كلمة القبض فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ا٠ج وقال يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، والاحضار غير القبض والغرض منه واضح(١٢٠) •

المبحث الثالث

حـق التفتيش

تكلم المشرع فى الفصل الرابع من الباب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية على « دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص » • ونتناول فيما يلى دخول المنازل ثم نعرض لأحكام التفتيش عامة بالنسبة الى المنازل وما يلحق بها والأشخاص ، ونتائج التفتيش •

أولا - حق دخول المنازل

١٣٢ - حرمة المنازل

تعنى الدساتير بالنص على حرمة المنازل لأنها مستودع سر الشخص

---

(١١٩) راجع المادة ٩٤ من القرار بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون وقد نصت على أن لوزير الداخلية أن يخصص مكانا فى السجن العمومى لقبول الأجانب الذين يأمر بحجز من يرى ابعاده مؤقتا بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جوازات السفر واقامة الأجانب والقوانين المعدلة له ويعاملون المعاملة التى يقررها وزير الداخلية •

(١٢٠) راجع ص ٤٠ من الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف •

والمكان الذى يطمئن فيه على شخصه وماله(١٢١) وقد نصت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون ٠ ويقاس على المنازل من هذه الوجهة المحال التى يخصصها الأفراد لأغراض معينة ، كعيادات الأطباء ومكاتب المحامين ٠ وقد نصت المادة ٤٥ ا٠ج على أنه « لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون الا فى الأحوال المبينة فى القانون أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل او فى حالة الحريق او الغرق أو ما شابه ذلك » ٠ فقد راعى المشرع حرمة المساكن فحرم دخولها الا فى الأحوال التى يجيزها القانون ، كالدخول بقصد التفتيش (م ٤٧ و ٤٨ ا٠ج) أو تنفيذا لأمر القبض أو عندما تقضى الضرورة بهذا الدخول . وقد ضرب لها أمثلة بحالة طلب المساعدة من الداخل أو الحريق أو الغرق . وهى حالات لم ترد على سبيل الحصر(١٢٢) فمثلا يجوز الدخول للتطعيم الاجبارى فى حالة الوباء ٠

وهناك فرق بين مجرد الدخول وحق التفتيش فقد لا يكون الغرض من الدخول التفتيش وانما مجرد عمل مادى اقتضته الضرورة ، كحالة الدخول للقبض على متهم هارب(١٢٣) أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقه فى مستودع السر ، وهو اجراء من اجراءات التحقيق ٠

١٣٣ - دخول المحال العامة

لم يتضمن قانون الاجراءات الجنائية نصا على دخول المحال العامة أو المحال الصناعية والتجارية ، ولكن أبانت مواد القوانين الخاصة بها حق مأمور الضبط القضائى فى الدخول ابتغاء التحقق من تنفيذ ما تأمر به ، ومثالها ما نص عليه فى قانون المحال العامة من أنه يجوز لضباط الشرطة الدخول الى المحال العامة (الفنادق والبنسيونات والوكالات) لمراجعة الدفاتر الخاصة بها وللتحقق من المستخدمين عن صحة البيانات الواردة فيها للحصول بوجه

---

(١٢١) والدفع بحرمة المكان التى كلفها القانون انما شرع لمصلحة صاحبه (نقض ٧/١١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٤) ، وراجع رأينا فى هذا الصدد عند الكلام على البطلان فى الاجراءات الجنائية بند ٣٣٤ من هذا المؤلف ٠

(١٢٢) نقض ٢١/٣/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٧ ٠

(١٢٣) نقض ٣٠/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ ٠

عام على كافة المعلومات التى يهم الشرطة معرفتها (١٢٤) . والعبرة فى تعرف ما إذا كان المحل عاما أو صناعيا أو تجاريا مما يخول لرجال الضبط القضائى دخوله هى بواقع الحال بصرف النظر عما يضفيه عليه أصحابه من أسماء . وهو ما استقر عليه قضـــاء النقض ، فمتى كانت الحقيقه ان المحل لا يعدو ناديا للقمار ولكل طارق أن يدخله فهو محل عام وان سماه مديره بانه ناد خاص(١٢٥) . واستخلاص الحكم أن مكان الضبط محل عام مفتوح للجمهور

---

(١٢٤) نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٨٢ ويعتبر المقهى من المحلات العمومية (نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٤) ، وقد نصت المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية (الذى حل محل القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات الخطرة والمقلقه للراحة) على أن يكون لموظفى ادارة الرخص الذين يندبهم وزير الشئون البلدية والقروية صفة مأمور الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفه لأحكام هذا القانون أو القرارات المعدلة له » . وتنص المادة ٦/٢٨ من القرار بقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامه على أن « لضابط البوليس الدخول فى هذه المحال لمراجعة دفاترها والتحقق من صحة البيانات المدونة فيها ، والحصول على صورة منها » (المقصود محال النوع الثانى ، الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من المحال المعدةلايواء الجمهور على اختلاف أنواعها) . وتنص المادة ٤١ منه على أن يكون لموظفى الادارة العامة للوائح والرخص وفروعها الذين يندبهم وزير الشئون البلدية صفة مأمورى الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ويكون لهم الدخول فى المحال العامة للتفتيش عليها . وتنص المادة ٤٤ منه على أن « لوزير الشئون البلدية والقروية بقرار يصدره أن يعهد الى ادارة أى مجلس بلدى باختصاصات الادارة العامة للوائح والرخص وفروعها المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها ، وفى هذه الحالة يكون لموظفى المجالس البلدية والقروية الذين يندبهم وزير الشئون البلدية والقروية صفة مأمور الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القانون والقرارات المنفذة له ، ويكون لهم الدخول فى هذه المحال للتفتيش عليها » .

(١٢٥) نقض ١٩٧٦/٢/١٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٥ اذا كان المتهم قد أعد غرفتين فى منزله للعب القمار ووضع فيها الموائد وصفت حولها الكراسى ويغشى الناس هذا المنزل للعب دون تمييز بينهم بحيث أن من تردد تارة قد لا يتردد أخرى وأنه أعطى بعض اللاعبين فيشا ، ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فان هذا يجعل من محله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب القمار مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير اذن من النيابة العامة (نقض ١٩٥٣/٣/١٧ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢٦ ، ١٩٤٨/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٠٧ ، ١٩٤٨/٤/٢٨ ق ٥٨٥ ، ١٩٤٩/١/١٤ ق ٨١٢ ، ١٩٥٧/٥/٢ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٤ ، ١٩٥٧/٣/١٨ س ٨ ق ٧٤ ، و ١١ /١٩٣٨/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٠٠ وجاء به أنه وان لم يكن لرجال الضبط دخول منازل الدعارة السرية بمقتضى لائحة العاهرات الا أن لهم هذا الحق فى حالة ما اذا كان صاحب المنزل نفسه لم يرع حرمته فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة .

أعده المحكوم عليه لصنع شاى وتقديمه للزبائن فهم للواقع فى الدعوى يدخل فى سلطان محكمة الموضوع(١٢٦) .

ويجب على مأمور الضبط القضائى عند دخوله المحال العامة وما فى حكمها مراعاة القيود الآتية(١٢٧) : أن يكون دخول المحل لتحقيق الغرض المنصوص عليه قانونا وفى حدود هذا الغرض ، فالتحقق من اتمام الاشتراطات التى توجبها القوانين واللوائح المتعلقة بالصحة بالنسبة الى مقهى لا تدعو لفتح أدراج مكتب موجود به . والا فالعمل يعتبر متخطيا نطاق الغرض من الدخول(١١٨) . وأن يكون الدخول فى الوقت الذى يباشر فيه ذلك المحل نشاطه عادة ، فلا يجوز دخول مقهى بعد غلقه لابوابه فى المواعيد المقررة قانونا ، لان فى هذا تخط لحدود الاشراف المفروضة على المحال العامة (١٢٩) . وأن يقتصر الدخول على المحل العام دون ما قد يلحق به من مكتب أو مسكن ، فنادى عام يجوز دخوله دون غرف أخرى معدة لاقامه مدير النادى(١٣٠) .

وهذه القيود قاصرة على تفتيش المحل بذاته مستقلا عن شخص صاحبه ، أما فى غير هذه الأحوال ، فان محل التجارة لا يمكن القول ببطلان تفتيشه الا على اعتبار اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، فما دام أن لمأمور الضبط أن يفتش المتهم فلا يقبل الطعن ببطلان تفتيش هذا

---

(١٢٦) نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٣ .

(١٢٧) قضى بأن لا يقبل أن تغلق المحال العامة المفتوحة للجمهور فى وجه مأمور الضبط المكلف بمراقبة تنفيذ القوانين لمحض كونه كذلك وليس من آحاد الناس (نقض ١٩٧٠/٢/٩ احكام النقض س ٢١ ق ٦٤) .

(١٢٨) نقض ١٩٣٧/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٢٦ ، ١٩٣٥/٣/٤ ج ٣ ق ٣٤٣ ، ١٩٥٣/٧/١ أحكام النقض س ٤ ق ٣٨٦ وفيه قررت المحكمة أنه وان كان من حق رجال البوليس أن يدخلوا المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، الا أن ذلك لا يقتضى منهم التعرض للأشياء المغلقة غير الظاهرة ، ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها من مواد محظورة مما يجعل جريمة احرازها فى حالة تلبس ، فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على ما للضابط من حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ اللوائح والقوانين فيها . ونقض ١٩٧٧/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٥ ، ١٩٦٥/١٢/٢٨ س ١٦ ق ١٨٥ .

(١٢٩) فهذه المحال تأخذ حكم المساكن فى الأوقات التى لا يباح للجمهور أن يدخلها (جارو ج ٣ بند ٩٠٦ ، محمود مصطفى ص ١٩٥) . وهو ما قررته محكمة النقض حديثا (١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٤) .

(١٣٠) رؤوف ص ٣١٧ .

المحل(١٣١) . وحديثا قضى بأن للمتجر حرمة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه ، وأن هـذه الحرمة وما أحاطها به الشارع من عناية تقتضى أن يكون دخوله باذن من النيابة ما لم تكن الجريمة متلبسا بها أو كان صاحب الشأن قد رضى بالتعرض لحرمته رضاء صحيحا ، وأن الرضاء بالتفتيش يجب أن يصدر من حائز المكان أو من يعتبر حائزا له وقت غيابه . وتقدير توافر صفة الحيازة لمن صدر عنه الرضا بتفتيش المكان هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام يقيم قضاءه بذلك على ما يسوغه(١٣١ مكرر) .

ومتى كان الدخول الى المحال العامة بالقيود آنفة البيان جائزا ثم شوهدت جريمة متلبسا بها وقت الدخول ، فانه يصح لمأمور الضبط القضائى أن يضبط الواقعة وتكون اجراءاته سليمة لا مطعن عليها(١٣٢) . فاذا دخل مأمور الضبط القضائى مقهى بغية التحقق من أن رواده لا يزاولون ألعاب القمار فأبصر بعض الأفراد به يتعاطون المواد المخدرة وتنبعث رائحتها من « جوزة » معهم ، فانه يجوز له ضبط الواقعة والقبض على المتهمين تأسيسا على أن دخول المقهى كان بوجه مشروع وجريمة تعاطى المواد المخدرة متلبسا بها . وكذلك اذا دخل مفتش انتاج محل المتهم للبحث عن سجاير مهربة فشاهد دخانا اشتبه فى أنه مخلوط فضبطه لدخوله فى صميم عمله وأرسله للتحليل وبان أنه مخدر ، فان هذا الضبط يعتبر صحيحا(١٣٣) .

وكما لا يجيز دخول المحال العامة تفتيشها فانه لا يخول رجل الضبط القضائى تفتيش الأشخاص الموجودين بها . وانما اذا وجدت جريمة عرضا فى حالة تلبس فانه يجوز تفتيش الشخص اعمالا لنص المادة ٥٠/٢ ا٠ج . فقد قضى بأنه اذا كان صحيحا أنه لا يجوز لرجال الضبط القضائى طبقا للائحة المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات ما يقع مخالفا لأحكام اللائحة المذكورة ، ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش الا أن ذلك لا يخول لهم

---

(١٣١) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٠ ، ١٩٦٢/١/١٥ س ١٣ ق ١٠ .

(١٣١مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٢ .

(١٣٢) نقض ١٩٥٣/٧/١ أحكام النقض س ٤ ق ٣٨٦ .

(١٣٣) نقض ١٩٤٤/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٩٢ ، ١٩٤٣/١٢/١٣ ق ٢٧١ ، ١٩٤٥/٤/٣٠ ق ٥٦٥ .

حق تفتيش أصحاب المحلات العمومية والأشخاص الذين يوجدون بها للبحث عن مخدرات ، ولأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لا يجوز اجراؤه الا فى الاحوال التى بينها قانون تحقيق الجنايات فاذا لم يكن الشخص الموجود بالمحل العمومى فى احدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه(١٣٤) ٠

ثانيا - أحكام التفتيش

التفتيش عمل من أعمال التحقيق(١٣٥) وتختص به السلطات المنوط بها التحقيق وهى النيابة العامة وقاضى التحقيق ، بيد أن المشرع قد منحه لمأمور الضبط القضائى فى صور خاصة(١٣٥ مكرر) ٠ ولما كان التفتيش يمس حقوق الفرد سواء حريته الشخصية أم حرمة مسكنه وقد أجيز لضرورة الوصول الى وجه الحق ، فأنه ينبغى أن يقدر بقدره ولا يعدو نطاق الغرض الذى ابتغى منه ولقد عنى المشرع بتقرير هذه القاعدة فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠ ا٠ج على أنه « لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها »(١٣٦) ٠ فان كانت واقعة الحال تنبىء عن أن من قام بالتفتيش قد أجراه بغير مقتض من الجريمة التى يجرى التفتيش من أجلها لأسفر هذا عن بطلان التفتيش والدليل المستمد منه ٠

١٣٤ - (١) تفتيش المنازل

منح المشرع مأمور الضبط القضائى حق تفتيش المنازل اذا كانت الجريمة فى حالة تلبس ، فلما كانت حالة التلبس ظاهرة والأدلة فيها واضحة واحتمال الخطأ ضعيف فقد أجازت المادة ٤٧ ا٠ج « لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم(١٣٧) ويضبط فيه

---

(١٣٤) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية س ٣٩ ص ١٥٢ ٠

(١٣٥) نقض ١٩٥٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٧ ٠ فهو لا يعد اجراء استدلال (د٠ محمود مصطفى ص ١٩٦) ٠

(١٣٥ مكرر) لا يشترط القانون الا ان يجري التفتيش أحد مأموري الضبط القضائي دون أن يقصر ذلك على محرر محضر الضبط (نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٧) ٠

(١٣٦) ولم يكن لهذه الفقرة ما يقابلها فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى وأضافتها لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ، ومن تقرير اللجنة « زيدت الفقرة الأولى لتقرر مبدأ أساسيا للتفتيش » ٠

(١٣٧) قضى بأن التفتيش الذى يقع فى حالة من حالات التلبس بمنزل يسكنه المتهم ولم يسبق للنيابة العامة أن أجرت تفتيشه مستمد من الحق الذى خوله الشارع لمأمور الضبط القضائى فى المادة ٤٧ أ٠ج (نقض ١٩٦٠/١١/١٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٠ ، ١٩٦٨/٦/٢٤

الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية انها موجودة فيه » ، ولا يشترط في هذه الحالة ان تكون الجريمه ذات عقوبه معينه(١٣٨) ، بيد أنه يجب أن تكون هناك أمارات قويه على وجود الأشياء التي يراد ضبطها بمنزل المتهم(١٣٩) . والمرجع في هذا مامور الضبط القضائي تحت اشراف النيابة العامة وتقدير محكمة الموضوع .

ولا يتعارض نص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائيه مع نص المادة ٤٤ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ والتي تنص على ان « للمساكن حرمه ، فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بامر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون » ، ذلك أن الدستور يعرض للحاله العاديه ، أي فيما عدا حاله التلبس التي تدعو بطبيعتها إلى إجراءات خاصه ابتغاء الوصول الى ادله الجريمه والمحافظه عليها ، وهي اجراءات تتسم بالسرعه ، اذ قد يؤدى التاخير فيها إلى اتلاف او اخفاء او العبث بادله الجريمه ، وفضلا عما تقدم فان الدستور في المادة ١/٤١ منه أجاز القبض على الشخص وتفتيشه في حاله التلبس دون إحتياج إلى أمر من القاضي أو النيابه العامه ، وهو ما يؤيد ما ذهب إليه من اعتبار حالة التلبس غير خاضعه للأحكام العامه . واذا كان الدستور قد أجاز إهدار حماية الحريه الشخصية بالقبض والتفتيش في حاله التلبس ، فقد أجاز ذلك ضمنا بالنسبه الى المسكن لان الحمايه التي يضفيها القانون على المسكن مستمدة من كونه مستودع سر صاحبه ، فاذا كانت حريه الفرد قد أهدرت بالقبض أو التفتيش لاستتبع هذا انتفاء الحمايه التي للمسكن(١٤٠) .

س ١٩ ق ١٥٢) . فمباشرة النيابة العامة للتحقيق لا يمنع مأمور الضبط في حالة التلبس من القبض على مقترف الجريمة وتفتيشة وتفتيش منزله الذى لم يسبق للنيابة تفتيشه وذلك دون حاجة الى اذن مسبق منها (نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٧) .

(١٣٨) الشاوى ص ٣٠١ .

(١٣٩) قضى قديماً بأنه لا يكفى لاجراء التفتيش أن تكون هناك دلائل قوية على وقوع الجريمة المتلبس بها ممن يراد تفتيش منازلهم (نقض ١٩٣٧/٢/١٥ المحاماة س ١٧ ص ٩٧٥) .

(١٤٠) وكانت المادة ٤٨ أ ج قبل الغائها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن « لمأمور الضبط القضائي ولو في غير حالة التلبس بالجريمة أن يفتش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى انهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، ويكون التفتيش على الوجه المبين بالمادة ٥١ » . وكانت علة هذا النص ان الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة هم من الخطورة بما يخشى معه ضياع الأدلة اذا تريث مأمور الضبط القضائي فى التفتيش حتى يطلب الى النيابة العامة ندبه لذلك . ولكن بعد صدور دستور مصر لسنة ١٩٧١ لا يكون لمأمور الضبط القضائي تفتيش الأشخاص المشار اليهم الا فى حالة التلبس وحدها ، وهو ما حدا بالمشرع الى الغاء المادة ٤٨ سالفة الذكر .

ورعاية حرمة منزل المتهم فى هذه الصورة تتمثـل فى أمرين أوجب المشرع توافرهما : الأول قيام أدلة قوية على وجود أشـياء خاصة بالجريمة التى يجرى جمع الاستدلالات بشأنها أخذا بحكم المـادة ٥٠/١ أ٠ج٠ وهـو امر مرجعه لمأمور الضبط القضائى تحت رقابة محكمة الموضوع التى لهـا أن تلتفت عن الدليل المستمد من التفتيش اذا تبينت انتفاء المبررات التى تدعو له ٠ والأمر الآخر هو أن « يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك فى المحضر » (م ٥١ أ٠ج)(١٤١) ٠ ويلاحظ أن هـذا الشرط يتطلب فقط بالنسبة الى التفتيش بناء على المادة ٤٧ أ٠ج ، أما اذا كان التفتيش يجرى بناء على ندب من سلطة التحقيق فان فى هذا الضمان الكافى ولا يتطلب الا حضور المتهم أو من ينيبه عنه كلمـا أمكن ذلك(١٤٢) فان لم تستوف الاجراءات سـالفة الذكر كان التفتيش باطـلا بشرط أن يتمسك به المتهم أمام محكمة الموضـوع لأنه اجراء جوهرى قصد به صالحه والاطمئنان الى ما يسفر عنه التفتيش(١٤٣) ٠

١٣٥ — (٢) تفتيش الأشخاص .

أجازت المـادة ١/٤٦ أ٠ج لمأمور الضبط القضائى أن يفتش الشخص فى الأحوال التى يجوز فيها القبض عليـه قانونا ، لأن فى القبض على المتهم

---

(١٤١) ان القانون اذا لم يجعل حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، فانه لا يقدح فى صحة هذا الاجراء أن يكون التفتيش قد حصل فى غيبة الطاعن (نقض ١٩٥٨/١٢/١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٤ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٦ ، ١٩٦٠/١١/١١ س ١١ ق ١٠٥ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٩ ، ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ق ١٤٥) ٠

(١٤٢) راجع المواد ٩٢ و ١٩٩ و ٢٠٠ أ٠ج ٠ ونقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٩ ، ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ ق ٢٠٠ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠٥ ٠ وفى فرنسا يستوجب الاخلال بهذه الشروط بطلان التفتيش (موسوعة دالوز جـ ٣ ص ٣٨ بند ٣٦) ٠

(١٤٣) الشاوى ص ٢٨١ هامش ٢ ٠ وقد قضى فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى بصدد أعمال المادة ٢٣ منه بأن ايجاب حضور شاهدين أثناء تفتيش المنزل فى حالة غياب المتهم وعدم انابة أحد عنه يدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات وحكم القانون اذن يتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الاجراءات حتما بغير حاجة الى تمسك المتهم بهذا البطلان ، بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يسقط الحق فى التمسك به بالسكوت عن ابدائه قبل سماع شهادة الشهود ، بل يجوز الدفع فى أية حال كانت عليها الدعوى (نقض ١٩٣٥/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٤٤) ٠

اعتداء على حريته الشخصية أكثر من التفتيش(١٤٤) ، فاذا ما أهدرت تلك الحرية بوجه قانوني — هو القبض — كان التفتيش الذى يأتى تبعا لها صحيحا(١٤٥) • ولم يشترط القانون لايقاع القبض والتفتيش المخولين لمأمور الضبط القضائى اعمالا للمادتين ٣٤ و ٤٦ اجراءات ترتيبا معينا(١٤٥ مكرر) •

ولقد بررت محكمة النقض تلك القاعدة بقولها ان التفتيش فى هذه الحالة لازم لا باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق بل باعتباره من مستلزمات القبض ذاته والمقصود منه حماية شخص من يتولى القبض ، وكلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذى يرى من خول القبض اجراءه على المقبوض عليه صحيحا ، لأن التفتيش فى هذه الحالة يكون لازما ضرورة باعتباره من وسائل التوقى والتحوط الواجب توفيرها للتأمين من شر المقبوض عليه اذا ما حدثته نفسه ابتغاء استرجاع حريته بالاعتداء بما قد يكون معه من سلاح(١٤٦) • وتمشيا مع هذا قضت محكمة النقض بأن الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها القبض عليه قانونا بالتطبيق للمادتين ٣٤ و٤٦ ا٠ج قاصر على شخصه دون مسكنه(١٤٧) • وكون التفتيش من مستلزمات القبض يقتضى القول بأن كل ما يخول القبض يخول التفتيش مهما كان سبب القبض أو الغرض منه(١٤٨) • فاذا كان التفتيش لم يقصد به من الأصل الا البحث عن مخدر فانه يكون باطلا ،

---

(١٤٤) محمود مصطفى ص ١٩٨ •

(١٤٥) والأمر بالضبط والاحضار هو فى حقيقته أمر بالقبض ، ولا يفترق عنه الا فى مدة الحجز فحسب • وفى سائر الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه (نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ النقض س ٧ ق ٣٣٧ ، ١٩٦٧/١٢/١١ س ١٨ ق ٢٦٣) • ولم يشترط القانون بالنسبة الى تفتيش الأشخاص حضور شهود تيسيرا لاجراءاته الا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان (نقض ١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨٣) •

(١٤٥ مكرر) نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٨ •

(١٤٦) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٣ ، وقد ورد به أيضا أنه ما دام من الجائز للضابط قانونا القبض على الطاعن وايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق فانه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦ أ٠ج •

(١٤٧) نقض ١٩٧١/٥/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ •

(١٤٨) النقض ١٩٤٥/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٩٨ ، ١٩٧٣/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ •

ولا يصح التمسك به ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا أجاز اطلاقا تفتيش كل مقبوض عليه ولو لم يقصد من التفتيش ضبط سلاح معه قد أخطأ(١٤٩).

وقد استحدث قانون الاجراءات الجنائية القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٤٦/١ تقنينا لما درج عليه قضاء محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى(١٤٦ مكرر) . ويذهب رأى الى أن اطلاق نص المادة ٤٦ أ.ج لا يدع مجالا لتخصيصه لحالة دون أخرى ، وهو يستند الى حكم لمحكمة النقض جاء به ان القول بأن التفتيش المشار اليه فى المادة ٤٦ قصد به التفتيش الوقائى هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التى ورد بها النص وأحال عليها فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم(١٥٠) .

فاذا كان القبض باطلا استتبع هذا بطلان الاجراءات اللاحقة له فلا يصح التعويل فى ادانة المتهم على ما يسفر عنه التفتيش التالى لذلك القبض ، فكل ما يبنى على الباطل فهو باطل(١٥١) .

---

(١٤٩) نقض ١٩٤١/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٧٣ . وفيدال ص ١١٥٧ بند ٨٠٦ . ويقول الشاوى (ص ٢٨٢) ان هذا التفتيش يقصد به التغلب على مقاومة الشخص المضبوط والاحتياط لمنع عدوانه بتفتيشه لتجريده من سلاحه . وهو جزء من عملية القبض ولا يقصد به البحث عن أدلة وضبطها انما مجرد الاحتياط والتوقى من مقاومة المتهم واعتدائه ، ويسميه التفتيش الوقائى .

(١٤٩ مكرر) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « وقد أوردت المادة ٨٣ (٤٦ أ.ج) المبدأ الذى سارت عليه محكمة النقض والابرام باستمرار وهو تخويل مأمورى الضبط القضائى حق تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه » . وقضى بأن لمأمور الضبط أن يتحقق من خلو المتهم الموجود داخل المنزل المأذون بتفتيشه من الأسلحة التى قد تعطله وهو فى سبيل أداء واجبه ، فاذا تحقق رجال القوة خلو المتهم من الأسلحة بعد ان صار فى قبضتهم فان التفتيش الذى يقع بعد ذلك يكون باطلا وما يترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٤) .

(١٥٠) محمود مصطفى ص ١٩٨ هامش ٢ ، رؤوف ص ٢٩١ ، نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٥٥ ، ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ ق ١٩٥٧ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ٢١ . ومع هذا راجع نقض ١٩٥٧/٦/١٩ المشار اليه فى الهامش السابق .

(١٥١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٢ ، ١٩٣٦/٣/٢ ج ٣ ق ٤٧٨ ، و ١٩٣٧/٢/٨ المحاماة س ١٧ وجاء به « لرجل البوليس دائما حق تفتيش الأشخاص الذين يقبض عليهم طبقا للقانون ، وكلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا ، وكلما كان القبض باطلا كان التفتيش باطلا » . وقضى بأنه لا يصح الاستناد الى لائحة السجون فى تبرير تفتيش المتهم ما دام أنه لا يوجد أمر قانونى بايداعه السجن كما تنص المادة ٤١ أ.ج (نقض

واذا كان الشخص الذى يجرى تفتيشه أنثى ، فيجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى (م ٤٦ /٢ ا٠ج) ٠ وهو حكم مستحدث يراد به تفتيش المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى يخدش حياءها اذا مس(١٥٢) ٠ وفى هذا الصدد لا يقبل القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره عند استحالة التفتيش بمعرفة أنثى بان يقوم هو باجراء التفتيش المطلوب ، فهذا تقدير خاطىء فى القانون(١٥٣) ٠ ولا تستلزم المادة ٤٦ ا٠ج أن تحلف الشاهدة - التى ندبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائى وأثبت اسمها فى محضر ضبط الواقعة - اليمين الا اذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماعها بيمين طبقا للقاعدة التى وضعتها المادة ٢٩ ا٠ج(١٥٤) ٠ ولم يشترط القانون الكتابة فى الندب لأن المقصود بندب الأنثى ليس تحقيق ضمانات حرية من يجرى تفتيشها ولكن اشتراط ندب الأنثى جاء عندما يكون التفتيش فى المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست ، بل يكتفى بالندب الشفوى (١٥٤ مكرر) ٠

وانه وان كانت القاعدة الأصلية هى أن تفتيش الشخص يكون بعد وقوع الجريمة والغاية منه كما أوضحتها المادة ٥٠ ا٠ج هى ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، الا أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة بنص صريح ٠ ومن ذلك أنه أخضع الدائرة الجمركية لاجراءات وقيود معلومة منها تفتيش الأمتعة والأشخاص

١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ ق ٩٨) ٠ واذا كانت المحكمة قد عولت أيضا فيما عولت لادانة المتهم على الاعتراف المنسوب اليه أثر القبض الباطل الذى وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الاجراءات الباطلة ، ولا هى تكشفت عن مدى استقلاله عنها فان الحكم يكون معيبا (نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٥) ٠

(١٥٢) نقض ١٩٦٢/١/٣٠ احكام النقض س ١٣ ق ٢٧ ، ١٩٥٢/١١/١١ س ٤ ق ٤٤ ، ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ق ٢٦٠ ، ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ق ٨١ ٠

(١٥٣) نقض ١٩٥٤/٤/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٦ ٠ وضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون أن هو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها الظاهرة بين أصابع قدم المتهمة وهى عارية (نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٣) ٠

(١٥٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٧) ٠

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٥ ٠

الذين يدخلون اليها أو يخرجون منها أو يمرون بها بصرف النظر عن رضاء هؤلاء الأشخاص بهذا التفتيش أو عدم رضائهم به . وهذا التفتيش يعتبر ضربا من الكشف عن أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة يجريه عمال الجمرك وحراسه الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم لمجرد قيام مظنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبة دون أن يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنظم بقانون الاجراءات الجنائية واشتراط وجود الشخص المراد تفتيشه فى احدى الحالات المقررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبادىء المقررة فى هذا القانون . والشبهة فى توافر التهريب الجمركى حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح فيها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية(١٥٥) . والقضاء ببطلان تفتيش المتهم داخل الدائرة الجمركيه لانتفاء ما يجيزه طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية دون أن يعرض الحكم لحق مأمورى الضبط القضائى من رجال الجمارك فى التفتيش لقيام مظنة التهريب هو خطأ فى تطبيق القانون(١٥٥ مكرر) .

وقد استحدثت المادة ٤٩ ا٠ج حكما بنصها على أنه « اذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى فيه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه »(١٥٦) ، وتقدير القرائن متروك لمأمور الضبط القضائى تحت رقابة قاضى الموضوع(١٥٧) . فاذا لم يسفر تفتيش منزل الشخص عن العثور على مواد مخدرة يتجر بها ، ولكن بان أن زوجته - من بعض مظاهر خارجيه كاضطرابها ومحاولتها اخفاء شيء تحت طيات ملابسها أو تسلمه لآخر - ضالعة فى اخفاء ما قد يفيد فى كشف الحقيقة جاز تفتيشها . واذا شوهد جيب المتهم وفيه بروز واضح لرسم ميزان صغير مما يستعمل لوزن المخدرات فانه عندئذ يصح تفتيشه ، لأن تلك قرائن قوية على اخفائه أدلة الجريمة

---

(١٥٥) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٨ ، وراجع نقض ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ ق ٣٠ و ١٩٧٣/٤/٢٩ ق ١١٥ .

(١٥٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦١ .

(١٥٦) وهذا حق استثنائى يجب عدم التوسع فيه (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٤) .

(١٥٧) نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٥ .

المسندة اليه(١٥٨) ٠

ويثور التساؤل عما اذا كان يحق للفرد اذا لم يكن من مأمورى الضبط وشاهد جريمة متلبسا بها أن يقبض على المتهم ويقوم بتفتيشه ؟ ان المتتبع لأحكام محكمة النقض فى ظل تطبيق قانون تحقيق الجنايات الأهلى يرى انها كانت تجيز للفرد التفتيش فى هذه الحالة تأسيسا على آنه من نوابع قبض صحيح(١٥٩) ، ومن ذلك ما قررته من أن ثبوت فعل السرقة وأنه قد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم يجعل الجريمة متلبسا بهـا ويجوز فى هذه الحـالة لـكل فرد من الأفراد أن يقبض على من يقارفها وبالتـالى أن يفتشه(١٦٠) ٠ وان احراز المخدرات جريمة مستمرة ، فمشاهدة المخدر مع المتهم وهو يعرضه من تلقاء نفسـه على المشترى يكون حالة تلبس بالجريمه يجوز فيها بمقتضى المـادة ٧ ت٠ج٠آ لكل شخص ولو لم يكن من مأمورى الضبطية القضائية أن يقبض على المتهم ، كما يجوز له آيضا أن يفتشه لأن الضبط يستتبع التفتيش ، وذلك لأسباب منها آن ترك المقبوض عليـه بلا تفتيش قد يؤدى الى انعدام الفائدة من القبض عليه(١٦١) ٠ وأنه لا يوجـد فى القانون ما يمنع الرؤساء الاداريين فى أية مصلحة من المصالح من اجراء التحقيق فيما ينسب الى موظفيهم من المخالفات آو التقصيرات الخاصة بعملهم ولو كان هؤلاء الرؤساء من غير الضبطية القضائية ٠ فاذ اقتضى السير فى التحقيق التعرض للحرية الشخصية أو لحرمة المسكن كان عليهم عندئذ آن يلجأوا الى رجال الضبط القضائى لاستصدار اذن من النيـابة ما لم تكن الجريمة متلبسا بها أو كان صاحب الشأن قد رضى بالتعرض لحرية وحرمة مسكنه رضاء صحيحا ، فانهم فى هذه الحالة الأولى لهم قانونا ــ كما لسائر الأفراد ــ أن يقبضوا على الجانى ويضبطوا معه كل مايجدونه متعلقا بالجريمة ، وفى الحاله الثانية يكون الاجراء مبررا بالرضاء به ، واذن فاذا كان المتهم قد رضى بالتفتيش فان اسـتخلاص المحكمة بطلان التفتيش الذى وقـع عـلى شخصه وفى مسكنه من كون مفتشى مصلحة البريد الذين أجروه ليسوا من رجال الضبطية القضائية لا يكون سـديدا ، بل التفتيش يكون صحيحا ، واذا كان قد عثر أثناء التفتيش على مخدر فان المتهم يكون فى حالة تلبس

---

(١٥٨) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ٢٧٢ وراجع صورة عملية فى نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٠ ، و ١٩٧٠/٣/٢٩ س ٢١ ق ١١٥ ٠

(١٥٩) نقض ١٩٣٦/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٤٤٨ ٠

(١٦٠) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ المحاماة س ٢٩ ق ٢٨٥ ٠

(١٦١) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ المحاماة س ٢٣ ق ٦٦ ٠

باحراز ويصبح بناء على ذلك القبض عليه بغير اذن من جهة التحقيق ، ولا يكفى فى الطعن على الرضاء بالتفتيش كونه حصـل لرؤساء المتهم ما دام يصح عقلا أن يكون الرضاء للرؤساء عن طواعية واختيار(١٦٢) ٠

ولكن هل يطبق المبدأ السابق فى ظل أحكام النصـوص التى وردت بقانون الاجراءات الجنائية ؟ لقد سبق القول بأن الحق المنصوص عليـه فى المـادة ٣٧ ا٠ج بالنسبة الى الأفراد والمـادة ٣٨ ا٠ج بالنسبة الى رجـال السلطة العامة ليس قبضا بالمعنى القانونى الذى يرتب آثار القبض ، وانما هو مجرد اجراء تحفظى قبل المتهم ولم يرد لفظ القبض فى أى من النصين السالفين(١٦٣) ٠ واذن فلا محل لاعمال ما يترتب على القبض من نتائج فى هذه الصورة أى لا يجوز للفرد أن يفتش المتهم الذى شوهد متلبسا بجنايه أو جنحة بالشروط الواردة فى المـادتين ٣٧ و ٣٨ ا٠ج٠ وفضلا عن ذلك فنص المادة ١/٤٦ ا٠ج صريح فى أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمامور الضبط القضـائى أن يفتشـه » فهى لم تقرر القاعدة التى اسـتقر عليها قضاء النقض قبل صـدور قانون الاجراءات الجنائية ، أى كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا بل ان النص قد خصصها بأن يكون القائم بالتفتيش هو مأمور الضبط القضائى(١٦٤) ، وليس هذا بأمر مستغرب اذ كان الغرض من تلك القيود هـو رعاية الحرية الشخصية(١٦٥) ٠ واذا كان تفتيش الفرد العادى للمتهم فى حالة التلبس غير جائز ، فالحال كذلك بالنسبة الى المنزل لاتحاد الحكمة فى الصورتين ٠

وتبقى صورة الرضاء بالتفتيش ، أى هل يعتد بالرضاء الذى يصـدر من الشخص لآخر بتفتيش شخصه أو مسكنه ويكون كل ما يسفر عن ذلك التفتيش صالحا لأن يستند اليه فى ادانة المتهم ان كان ما ضبط يكشف عن جريمة ؟ لقد قلنا ان الرضاء بالتفتيش يسقط الدفع ببطلانه اذا كان اجراؤه

---

(١٦٢) نقض ١٩٤١/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٢٩ ٠

(١٦٣) راجع بند ١٣١ من هذا المؤلف ٠

(١٦٤) رؤوف ص ٣١٥ ، حمزاوى جـ ١ ص ٢٨٤ ٠

(١٦٥) ومع هذا قضى بأن تفتيش جندى الجيش عند القبض عليه لمخالفة التعليمات العسكرية هو اجراء تحفظى يسوغ القيام به من أى فرد من أفراد السلطة العامة المنفذة لأمر القبض للتحوط من استعمال الشخص ما عساه يكون معه من أشياء فى ايذاء نفسه أو غيره أو من يتواجدان معه فى مجلسه (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٢) ٠

مشوبا بما يخالف القانون ، ولكن هذه القاعدة لا تطبق الا اذا كان من يقوم بالتفتيش يختص أصلا باجرائه ، ولكنه خالف أحكام القانون عندما قام به . أما اذا لم يكن له أى اختصاص للقيام به ـ كما اذا كان أحد الأفراد العاديين ـ فان الرضاء فى هذه الصورة لا يعتد به ويكون كل ما يسفر عنه التفتيش باطلا ، والدفع ببطلانه من النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمه أن تقضى به من تلقاء نفسها(١٦٦) . واعتبار الدفع ببطلان التفتيش من النظام العام فى هذه الصورة مرجعه انعدام ولاية من أجراه فى القيام به لأن المشرع حينما يخول بعض الأفراد سلطات التحقيق التى تمس حريات الأفراد أو حرمة مساكنهم ، فانما يحددهم على سبيل الحصر مراعيا فى اختياره توافر صفات معينة تجعله يطمئن الى تخويله هذه السلطات وأنها سوف تستعمل بما يوفر الحكمة المتطلبة فى القانون .

على أن محكمة النقض قد ذهبت الى أن التفتيش بمعناه القانونى والتفتيش بمعناه فى اصطلاح اللغة وان كانا يتغايران تغايرا لا يقتضى صحة التشبيه ، الا أنهما يأتلفان على النتيجة المستمدة من كل منهما فيصح الاستدلال بأيهما فى مقام الاثبات ، ومتى تقرر ذلك فلا يسوغ اطراح الدليل المستمد من تفتيش يجريه الأفراد لمجرد أنهم ليسوا من رجال الضبط القضائى أو من رجال سلطة التحقيق ، ذلك بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ، ولا يصح مطالبة قاضى الموضوع بالأخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، ومتى اقتنع القاضى من الأدلة التى أوردها بأن المتهم ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى وجب عليه أن يدينه ويوقع عليه العقاب . وهذا هو أصل الاستدلال فى المواد الجنائية . فاذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم قد وافق على التفتيش على الصورة التى تم بها ورضى به ، وكان على علم بأن من أجراه ليس له صفة مأمور الضبط القضائى ، فان القول ببطلان هذا الاجراء وما ترتب عليه لا يكون سديدا ـ بل هو اجراء

(١٦٦) وقد قضى فى فرنسا بأن التفتيش الذى يتم بواسطة مأمور الضبط غير المختص لا يعتد به ولا بما يسفر عنه ويكون باطلا ولا يصلح دليلا فى الادانة حتى ولو لم يعترض المتهم على نتيجة التفتيش (نقض فرنسى ١٥/١٢/١٩٢٨ سيرى ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٢٣٦) . ففى هذه الصورة يعتبر مأمور الضبط شأنه شأن الأفراد العاديين ، ومع ذلك لم تقم محكمة النقض الفرنسية وزنا لرضاء المتهم . ومن رأينا بييرو جارو ص ٤٩٥ بند ٨٤٧ .

صحيح على المعنى الذى سبق بيانه – واذا كان قد عثر فى أثناء هذا البحث الذى رضى به المتهم على الورقة المالية المسروقة فانه يصح الأخذ فى حقه بهذا الدليل من أدلة الاثبات(١٦٧) .

وهناك من الصور ما يجيز فيها القانون تفتيش الشخص – سواء بمعرفة مأمور الضبط القضائى أو غيره من رجال السلطة العامة – ولو لم تكن هناك جريمة واقعة ، بل ولو لم توجد مظنه ارتكاب الجريمة كالصورة الخاصة بالتفتيش الجمركى ، ومن هذا القبيل تفتيش المساجين عند ايداعهم السجون – يستوى فى هذا السجون العامة أو أماكن الحبس فى الأقسام – وذلك استنادا الى نصوص قانون تنظيم السجون . وقد عرضت محكمة النقض لذلك فقالت انه لما كانت الواقعة على الصورة التى أثبتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذى أجراه الحارسان للمطعون ضده – وكان مسجونا – انما كان بحثا عن ماهية الممنوعات التى نمى الى علمهما أنه توصل اليها أثناء وجوده بالمحكمة ، فان ذلك التفتيش لا مخالفة فيه للقانون ، اذ هو من الواجبات التى تمليها عليهما الظروف التى يؤديان فيها واجب الحراسة بغية الكشف عن ماهية الممنوعات التى فى حوزة المطعون ضده خشية استعمالها فى الحاق الأذى بنفسه أو بغيره والتى تحظر لوائح السجن احرازها ويتعين عليهما ابلاغ السجن بها عند عودتهما اليه ، فهو بهذه المثابة لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف الى الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه الا سلطة التحقيق أو باذن سابق منها ، وانما هو اجراء ادارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ، ولا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو اذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم باجرائه ، فاذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام فانه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة(١٦٧ مكرر) .

---

(١٦٧) نقض ١٩٦٠/١/١٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٢ .
(١٦٧ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١٣

١٣٦ – (٣) تفتيش المنقولات

لتعرف حكم تفتيش المنقولات تنبغى التفرقة بين صورتين الأولى منهما أن تكون المنقولات فى حيازة الشخص فلهـا حينئذ حرمة الملكية ولا يجوز تفتيشها الا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا أو برضاء صاحبها والصورة الأخرى اذا لم تكن تلك المنقولات فى حيازة الشخص أو اذا لم يظهر لها حائز فلا حرمة لها ويجوز لرجال الضبط القضائى تفتيشها أداء لواجبهم الأصلى وهو جمع الاستدلالات(١٦٨) ٠

ففى الحالات التى يتخلى فيها الشخص بمطلق ارادته واختياره عن شىء بحيازته يحق لرجال الضبط القضائى أن يجرى تفتيش ذلك الشىء ، فان بان له أن فى حيازته جريمة كان بازاء حالة تلبس وحينئذ يستعمل جميع الحقوق التى خوله المشرع اياها ، فان دلت ظروف الواقعة على أن التخلى عن الحيازة لم يكن بارادة واختيار الشخص وانما كرها عنه ، سواء أكان ذلك الاكراه ماديا أو معنويا فان التفتيش يكون باطلا ولا يعول على ما يسفر عنه ، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض(١٦٩) ٠

تفتيش السيارات : يلحق بتفتيش المنقـولات فى الحـكم السيارات والعربات ، فمتى كانت فى حوزة مالكها أو حائزها(١٧٠) بأن تركهـا مغلقة فى الطريق فانه يمتنع على مأمور الضبط القضائى أن يفتشها الا فى الأحوال التى يجيز له فيها القانون ذلك(١٧١) ، وحرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها ، فمادام هناك أمر من النيابة بتفتيش

---

(١٦٨) ويعتبر الشاوى هذا الاجراء معاينة عادية مباحة لمأمور الضبط القضائى (ص ٢٨٢) وقد قضي بأنه متى كان التفتيش لم يقع على شخص المتهم أو على منزله وانما عثر على المخدر ملقى بالطريق دون مساس بجسم المتهم أو بحريته ، فان الدفع ببطلان التفتيش على أى أساس أقيم غير مجد (نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦) ويصح الاستشهاد بمثل التفتيش السابق كدليل فى الدعوى (نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٠) ٠

(١٦٩) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٠١ ، ١٩٣٩/٣/٢٧ ق ٣٦٤ ، ١٩٤٠/٦/٣ جـ ٥ ق ١١٧ ، ١٩٤١/٣/٣ ق ٢١٩ ، ١٩٤٤/٤/٢٤ جـ ٦ ق ٣٣٧ ، ١٩٤٥/١/١ ق ٤٤٦ ، ١٩٤٨/١٢/١٣ جـ ٧ ق ٧١٧ ، وراجع الأحكام الحديثة التى ذكرت عند الكلام على اثبات حالة التلبس وحق القبض ٠

(١٧٠) الدفع ببطلان تفتيش السيارات لا يقبل الا من مالكها (نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ، ١٩٦٨/٣/٤ س ١٩ ق ٥٩) ٠

(١٧١) نقض ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦١ ٠

شخص المتهم فانه يشـمل بالضرورة ما يكون متصـلا به ، والسيارة كذلك(١٧٢) ، أما اذا تخلى عنها وتركها بالطريق العام منكرا صلته بهـا فحينئذ يجوز لرجل الضبط القضائي أن يفتشها ويكون ما يقوم به استدلالا. والقيود الواردة على حق رجال الضبط في اجراء القبض والتفتيش هي على السيارات الخاصة دون السيارات المعدة الأجرة (١٧٣) ، فلما كانت سيارات الأجرة معدة لأن يركبها أى شخص بغير تمييز فانه ان شاهد مأمور الضبط القضائي بداخلها جريمة في حالة تلبس كأمتعة مسروقة أو مخدرات جاز له القبض والتفتيش(١٧٤) . ومن حق مأمور الضبط القضائي ايقاف السيارات المعدة للايجار أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور (١٧٥) . وتفتيش السيارات أو العربات قاصر عليها فقط فلا يمتد الى من بها من ركاب الا اذا ضبطت بها جريمة في حالة تلبس وتوافرت شروط تفتيش من بها اثر ذلك(١٧٦) .

١٣٧ - (٤) تفتيش المزارع والحدائق

قد تكون المزارع والحدائق ملحقة بمكان مسكون وغالبا يحيط بها وبه سور واحد ، وهى حينئذ تلحق بالمسكن في الحكم فلا يجوز تفتيشها الا في الأحوال وبنفس الشروط التي يتطلبها القانون بالنسبة الى تفتيش المنزل . أما اذا كانت المزرعة أو الحديقة غير ملحقة بمكان مسكون فلا حرج على رجل الضبط القضائي ان دخلها وفتشها ويعد عمله من قبيل جمع الاستدلالات

---

(١٧٢) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣ .

(١٧٣) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٩ .

(١٧٤) أن فتح باب سيارة معدة للايجار وهى واقفة في نقطة المرور لا ينطوى على التعرض لحرية الركاب الشخصية ولرجال الضبطية القضائية الحق في هذا الاجراء للبحث عن مرتكبي الجرائم وجميع الاستدلالات الموصلة للحقيقة فيما هو منوط بهم في دوائر اختصاصهم (نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤٢ ، ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٦٩) .

(١٧٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٦ ولا يعد هذا قبضا (نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٩) .

(١٧٦) عدلى عبد الباقي جـ ١ ص ٣٣٣ . وقد قضى في فرنسا بأن التفتيش الذى يجريه رجال البوليس في سيارة يقودها المتهم - باعتبارها ليست منزلا له - لا يعد تفتيشا كاجراء تحقيق ومن ثم فالضبط بالسيارة لا يطبق بالنسبة اليه قواعد البطلان (نقض فرنسى ١٩٣٣/٩/١١ دالوز ١٩٣٧ - ١ - ٤٠) .

فليس فى هذا اعتداء على حق لأحد(١٧٧) • فالتفتيش الذى أجراه الضابط بجسر النيـــل وضبط فيه الأسلحة لا يجرمه القانون ويصلح الاســتدلال به(١٧٨) •

١٣٨ - تنفيذ التفتيش

طريقة تنفيذ التفتيش متروكة لتقدير القائم به تحت اشراف ســلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، ولو احتاج الأمر لاســتعمال الاكراه فى حالة تفتيش الشخص جاز ذلك ما دام بالقدر اللازم لاتخاذ الاجراء(١٧٩) • ولمــأمور الضبط القضائى أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المــأذون به وان يستعين فى ذلك بأعــوانه من رجال الضبط القضائى أو بغيرهم من رجال السلطة العامة(١٨٠) • ودخول المنزل يستوى أن يكون من بابه أو من نافذة فيه أو باعتلاء سوره ، كما اذا أريدت مفاجاة المتهم قبل ان يخفى جسم الجريمة ، هذا ما لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة بمنــع التفتيش على وجـــه معين(١٨١) • وقد قضى بأنه لا حرج على مأمور الضبط ان هو كلف المخبر الذى يرافقه بان يفتح الباب من الداخل ، وأن المخبر قد دخل المنزل بوجه قانونى تنفيذا لأمر رئيســه المندوب للتفتيش(١٨٢) • ويصح أن يتم التفتيش فى أى وقت من الليل او

---

(١٧٧) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٨ • أن ايجاب اذن النيابة فى التفتيش قاصر على حالة تفتيش مساكن المتهمين وما يتبعها من ملحقات ، ولكن هذا الاذن ليس ضروريا لتفتيش مزارعهم غير المتصلة بالمساكن لأن القانون انما يريد حماية المسكن فقط • فلا بطلان اذا حصــل التفتيش فى غيبة المتهــم لعدم وجود نص على هــذا البطــلان (نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٤٣ ، ١٩٤٢/٦/١ ج ٥ ق ٤١٣ ، ١٩٧٤/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣) •

(١٧٨) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٤ •

(١٧٩) نقض ١٩٥٧/٢/٤ أحكام النقض س ٨ ق ٣١ ، ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ ق ١٤ ولو لم يتضمن الاذن أمرا صريحا بالقبض لما بين الاجراءين من تلازم (نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٢ ، ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ ق ١٩ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٦٨) •

(١٨٠) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٤ ، ١٩٧٨/١/٢٣ س ٢٩ ق ١٥ •

(١٨١) نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ المحاماة س ١٦ ص ١٣٩ ويجوز أن يستعين مأمور الضبط القضائى ببعض الصناع كالنجارين أو اخصائيين فى فتح الخزائن (موسوعة دالوز ج ٢ س ٥٠٥ بند ١٤) •

(١٨٢) نقض ١٩٥٣/٥/١٨ أحكام النقض س ٤ ق ٣٠٣ • ويرى محمود مصطفى (ص ١٦٥ هامش ٢) أن هذا الحكم محل نظر اذا اعتبر دخول المنزل حاصلا بوجه قانونى •

النهار ، فلم يقيد المشرع هذا الحق بأى قيد(١٨٣)

ومن أحكام محكمة النقض الحديثة أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وجده مادام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه(١٨٣ مكرر) . وأن لمأمورى الضبط القضائى اذا ما صدر اليهم اذن من النيابة باجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ما داموا لا يخرجون فى اجراءاتهم على القانون ، ويكون لهم تخير الظرف المناسب لاجرائه وبطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يرونه ملائما ما دام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالاذن(١٨٣ مكرر أ) . واذا كان التفتيش الذى قام به الضابط مأذونا به قانونا فان له أن يجريه بالطريقة التى يراها محققة للغرض منه مادام أنه قد التزم الحدود التى تضمنها اذن النيابة ومن ثم فلا تثريب عليه ان هو اقتحم غرفة نوم المطعون ضده فجر يوم الحادث بعد أن تمكن أحد معاونيه من فتح باب المسكن الخارجى بواسطة التسور مادام الضابط قد رأى ذلك (١٨٣ مكرر ب) .

وكما يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يجرى التفتيش بنفسه ، فانه يجوز له أن يعهد به الى أحد مرؤسيه من غير مأمورى الضبط القضائى بشرط أن يكون التفتيش قد تم على مرأى منه وتحت بصره(١٨٤) . ولوكيل جمرك الركاب أن يستعين فى اجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى ماداموا يعملون تحت اشرافه(١٨٥) . ولقد قضى

---

(١٨٣) العرابى ج ١ ص ٢٥٥ . وفى القانون الفرنسى يمنع التفتيش ليلا ، الا اذا كان قد بدأ نهارا واستمر الى الليل (م ٧٦ من دستور السنة الثامنة للثورة . بوزا ص ٧٨٤ هامش ١) .

(١٨٣ مكرر) نقض ١٩٧٩/٤/١٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٣ .

(١٨٣ أ) نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٨ ، ١٩٧٩/٣/١٨ ق ٧٢ .

(١٨٣ مكرر ب) نقض ١٩٧٩/١١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٧٠ .

(١٨٤) نقض ١٩٦٩/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ ، ١٩٦٠/١/١٨ س ١١ ق ١٤ ، ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ ق ٣٥ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٢٧٤ . وقضى بأنه متى صدر اذن من النيابة بتفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ، ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت اجراء التفتيش فى مكان آخر غير المكان المحدد بأمر المفتش (نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٤) .

(١٨٥) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ .

بأنه اذا لم يقم مأمور المركز بالتفتيش بنفسه أو بواسطة أحـد مأموري الضبط القضـائى بل ندب لذلك نفرا ممن ليسوا من رجـال الضبطية القضائية للقيـام به يجرونه حيث يعثرون على الطاعن ، وقد أجروه رغم مقاومته فان اجراء التفتيش على هذه الصورة يقع باطلا ومخالفا للقانون ، ولا يصح الاعتماد عليه فى الدليل المستمد منه لادانة الطاعن (١٠٦) ٠

وقضى بأن ما يتخذه مأمور الضبط القضائى المخول حق التفتيش من اجراءات الكشف عن المخدر بمعرفة طبيب المستشفى فى موضع اخفائه من جسم المتهم لا يعدو أن يكون تعرضا للمتهم بالقـدر الذى يبيحه التفتيش ذاته كما أن قيام الطبيب فى المستشفى باخراج المخدر من الموضـع الذى أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك أن قيامه بهذا الاجراء انما يجريه بوصـفه خبيرا ولا يلزم فى القـانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضـائية أو أن يبـاشر عمله فى مكان معين أو تحت اشراف أحد (١٨٦ مكرر) ٠

١٣٩ — التنازل عن قيود التفتيش

لـما كانت القيود الموضوعة للتفتيش قصد بها رعاية حرمة المسكن او الحرية الشخصية فانه يجوز للفرد أن ينزل عنها ما دامت قد قررت لصالحه ويقبـل تفتيش منزله أو شخصه فى غـير الأحوال المقررة(١٨٧) ٠ بشرط أن يكون رضاؤه بالتفتيش صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبـل التفتيش فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد السكوت اذ من الجائز أن يكون منبعثا عن الخوف والاستسلام(١٨٨) ٠ على أنه لا يشترط أن يكون الرضاء

---

(١٨٦) نقض ١٩٤٠/١١/١١ المحاماة س ٢١ ص ٥٢٩ ٠

(١٨٦ مكرر) نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٢ ، ١٩٧٦/١/٤ س ٢٧ ق ١ ٠

(١٨٧) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٥ بند ٢ ، روسليه ص ٣٦٤ ، ونقض فرنسى ١٩٤٣/٦/١٧ بلتان ق ٧٥ ٠ وعن التفتيش الباطل نقض فرنسى ١٩٤٩/٦/١١ بلتان ق ٢١٠ ٠

(١٨٨) نقض ١٩٣٤/٦/١١ المحاماة س ١٥ ص ١١٠ ، ١٩٣٩/٤/١٧ س ٢٠ ص ١٨ ٠ وقضى بأنه يتضح من عبارة المادة ٤١ من ق ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ أنها لا تستلزم الرضاء الذى يصدر بفعل ايجابى ممن يحصل تفتيشه ، بل يكفى عدم معارضته فى التفتيش (نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩) ٠ وبأن حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقضى حين يكون دخولها بغير رضاء أصحابها وبغير إذن من النيابة العامة أن يكون هذا الرضاء صريحا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة اجرائه (نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣) ٠

ثابتا بالكتابة ، بل يكفى أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها (١٨٩) · والرضاء السابق بالتفتيش يحرم المتهم من الدفع ببطلانه ان وقع مخالفا للقانون · وقد قضى بأن تفتيش عامل فى ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحا اذا كانت لائحة الملجأ توجب ذلك الاجراء ، وذلك لا على أساس أن تلك اللائحة بمثابة قانون بل على أساس سبق رضاء العامل بقبول الخدمة فى الملجأ على مقتضى لائحته (١٩٠) ·

والرضاء بتفتيش المنزل يصدر من صاحبه أو من ينوب عنه أثناء غيابه ويعتبر حائزا له فى فترة غياب صاحبه ، ومن ذلك زوجة صاحب المنزل أو خليلته (١٩١) · وممن يعتد برضائه الولد الذى يقيم مع والده بصورة مستمرة ، والشخص الذى يقيم بصفة مستمرة مع صاحب المكان (١٩٢) ·

١٤٠ - كشف جريمة أثناء تفتيش صحيح

قد يقوم مأمور الضبط القضائى بالتفتيش بحثا عن الأشياء الخاصة بالجريمة وفى هذه الأثناء يشاهد واقعة تعد فى ذاتها جريمة فيضبطها ، وقد

---

(١٨٩) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٩ ، ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩ ·

(١٩٠) نقض ١٩٤١/٣/٢٤ المحاماة س ٢٢ ص ١٧ ، ١٩٤٥/٤/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٤٨ · وقضى بأنه اذا كان الشخص الذى قبض عليه المخبرون لاشتباههم فى أمره وأحضروه للمركز قد اعترف للضابط بحيازته للمخدر واذن فى تفتيشه فانه ان صح أن القبض على هذا الشخص وقد وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا اذ هو قد نزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون للمتهم لاجراء التفتيش (نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٧٨) ·

(١٩١) نقض ١٩٥٦/١١/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٩ ، ١٩٥٩/٦/٢٢ س ١٠ ق ١٤٤ ، ١٩٣٦/٥/٤ المحاماة س ١٧ ص ١٣٣ · فللزوجة التى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما تخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله وتضار بنتيجته ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله (نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ٦٧) · لا فرق فى أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل أو ليست كذلك فهى تملك فى الحالتين حق الاذن لرجال الشرطة بالدخول طالما أنها الحائزة فعلا للمنزل فى الفترة التى تم فيها التفتيش (نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨) ·

(١٩٢) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ المحاماة س ١٨ ص ٤٣٤ ، ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٩ ·

جرت أحكام النقض على اعتبار أن هذا الضبط صحيح (١٩٣) . ثم قنن المشرع هذه القاعدة في المادة ٢/٥٠ إ.ج التي نصت على أنه « ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها » (١٩٤) . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق في تفتيش منزل المتهم بحثا عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة، فهذا يبيح له أن يجرى تفتيشه في كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة فيه هي وما يتبعها من ذخيرة بأية طريقة يراها موصلة لذلك ، فاذا هو عثر أثناء التفتيش على علبة اتضح أن بها مادة مخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها ، ولا يؤخذ عليه أنه تجاوز في تفتيشه الحد الذي صرح به الأمر المذكور (١٩٥) . وأنه متى كان التفتيش الذي أسفر عن ضبط المخدر عرضا قد تم صحيحا في القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة اذا لم يتم التصرف فيها (١٩٦) . وان ضبط مبلغ الرشوة مع المتهم المأذون بتفتيشه في جريمة الرشوة لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من

---

(١٩٣) تمشيا مع القاعدة التي تقضي بأن الاجراء المشروع لا يتولد عن تنفيذه في حدوده عمل باطل (نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣) .

(١٩٤) ومن تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « أضيفت عبارة « عرضا » بعد عبارة « اذا ظهر » في أول المادة تأكيدا للمبدأ المقرر ... من أنه اذا دخل مأمور الضبط منزل المتهم للتفتيش عن أشياء في جريمة معينة فلا يجوز له التفتيش عن أشياء تتعلق بجرائم أخرى ولكن ذلك لا يمنعه من ضبطها اذا وجدها عرضا » . وقد قضى بأنه يشترط في تطبيق المادة ٢/٥٠ أ.ج ان تظهر الجريمة عرضا أثناء التفتيش دون سعي يستهدف البحث عنها (نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٤ ، ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ ق ٩١ ، ١٥/ ١٩٧١/١١ س ٢٢ ق ١٥٩) .

(١٩٥) نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٥ ، ١٩٤٩/١١/٢٢ س ١ ق ٣٧ ، ١٩٤٤/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٦١ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٩ ، ١٩٥٢/٣/١٣ س ٣ ق ٢١٥ ، ١٩٤٢/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣ ، ١٩٣٧/١١/١ جـ ٤ ق ١٠٥ ، ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٤ وبه عثر الضابط المأذون له بالتفتيش على مخدر في أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح ، فاعتبرته المحكمة صحيحا . وقضى بأن لمهندس ادارة الغاز والكهرباء حق فحص النور ، وكل ما يظهر له من جرائم أثناء ذلك الفحص يكون في حالة تلبس ويكون لمأمور الضبط القضائي الذي يرافقه ويشاهد هذه الحالة أن يقوم بالتفتيش دون حاجة الى اذن من السلطة القضائية المختصة (نقض ١٩٥٨/٥/٥ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٤) .

(١٩٦) نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٥ .

التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكماله بتفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة (١٩٧) .

ثالثا ـ نتائج التفتيش

١٤١ ـ ضبط متعلقات الجريمة والمحافظة عليها

أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ أ.ج أن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها. ثم رتب المشرع كيفية المحافظة على ما قد يسفر عنه التفتيش ليكون محلا للاطمئنان عند المحاكمة والاستدلال به على نسبة الجريمة الى فاعلها . فلمأمور الضبط القضائى اعمالا لحكم المادة ١/٥٥ ا.ج أن يضبط الاوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة مع مراعاة قيود التفتيش بالنسبة الى الشخص والمكان ، سواء أكانت تلك الاشياء تؤدى الى تثبيت أدلة الادانة قبل المتهم أو تساعد على تبرءته (١٩٨) . فإذا وجدت بمنزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفضها محافظة على سريتها (م ٥٢ أ.ج) (١٩٩) . ويجب ان نعرض المضبوطات على المتهم ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها ، ويحرر عن ذلك محضر يوقع عليه من المتهم ، فان امتنع عن التوقيع أثبت هذا فى المحضر (م ٢/٥٥ ا.ج) .

وتوضع المضبوطات فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ويختم عليها ويكتب على الشريط داخل الختم تاريخ محضر ضبط تلك الأشياء ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (٥٦ أ.ج) . ويستوى فى هذا أن يكون التفتيش الذى قام به مأمور الضبط قد تم بناء على ندب النيابة العامة أو استعمالا لحقه الأصيل (٢٠٠) . ولا يجوز فض هذه الأختام الا بحضور

---

(١٩٧) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٥ .

(١٩٨) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٥٠٦ بند ١٥ .

(١٩٩) فاذا كان ظاهرا أن التغليف لا ينطوى على أوراق وانما كان يحوى جسما صلبا فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٠) .

(٢٠٠) نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٦ .

المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك (م ٥٧ أ٠ج) ٠ وقد أفصح تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن حكمة تلك القواعد وأنها الحرص على الأشياء المضبوطة وعدم امكان تغييرها ٠ ومتى كان غرض المشرع هو الاطمئنان على صحة ما يسفر عنه التفتيش فان الاخلال بما يتطلبه لا يستوجب البطلان حتما وانما يخضع لتقدير القاضي شأنه شأن باقي الألة التي تطرح عليه (٢٠١) ٠ فمن المقرر أن اجراءات التحريز انما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفته بطلانا ، بل ترك الأمر في ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل (٢٠١ مكرر) ٠ ولهذا قضى بأن اختلاف وصف الحرز المرسل من النيابة الى الطب الشرعي عن الحرز الموصوف بتقرير التحليل يوجب على المحكمة أن تجرى تحقيقا تستجلي منه حقيقة الأمر (٢٠٢) ٠

واذا كانت آثار الجريمة لا يمكن تحريزها ونقلها كمقذوف ناري في حائط أو دماء عليه أو كسر في باب وكانت تفيد في كشف الحقيقة فان لمأمور الضبط القضائي أن يضع الأختام على تلك الأماكن وأن يقيم حراسا عليها (٥٣ /١ أ٠ج) ٠ وحتى لا تتعطل حقوق الفرد في الانتفاع بتلك الأمكنة بغير مبرر وضع تصرف مأمور الضبط القضائي تحت الاشراف ، فيجب عليه أن اتخذ الاجراء آنف البيان أن يخطر النيابة العامة فور اتخاذه ، وعليها اذا رأت ضرورته أن ترفع الأمر للقاضي الجزئي لاقراره (٥٣ /٢ أ٠ج ، ٠ فان صدر الأمر من القاضي باقرار الاجراء كان لحائز العقار أن يتظلم أمامه من الأمر الذى أصدره بعريضة تقدم للنيابة العامة التي عليها أن ترفع التظلم للقاضي فورا (م ٥٤ أ٠ج) ٠ ولا يجوز في هذه الحالة فض الأختام الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك (م ٥٧ أ٠ج) ٠

---

(٢٠١) نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٤ ، ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ ق ١٩ ٠ ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ ق ١٩٩ ، ١٩٦١/١٠/٢٣ س ١٢ ق ١٦٥ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠٥ ، ١٩٥٥/٦/١٣ س ٦ ق ٣٢٥ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٧ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ ق ١٥٩ ٠ وعلى أن يكون تقدير المحكمة مبنيا على استدلال سائغ (نقض ١٩٥٨/٩/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٠) ٠ واذا كان المتهم لم يدفع ببطلان اجراءات التحريز أمام محكمة الموضوع فانه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٩) ٠

(٢٠١ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١٤ ، ١٩٧٦/١٠/١٧ ق ١٦٨ ، ١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ ق ٢١٨ ٠

(٢٠٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٤ ٠

وقد استحدث المشرع حكمين بما قرره في المادة ٥٨ من أن « كل من يكون قد وصل الى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة وأفضى بها الى أى شخص غير ذى صفة او انتفع بها باية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات » . وما قرره في المادة ٥٩ من أنه « اذا كان لمن ضبطت عنده الأوراق مصلحة عاجلة فيها تعطى له صورة منها مصدق عليها من مأمور الضبط القضائى » .

المبحث الرابع

الندب للتحقيق

قد لا يتسع وقت المحقق لمباشرة جميع اجراءات التحقيق في الدعوى ، كما أن مقتضيات السرعة قد تتطلب أن يلجأ الى الاستعانة بمن يكون أقرب منه الى تنفيذ ما يبغيه ، فلهذا وذلك أجاز المشرع للمحقق سواء أكان قاضى التحقيق أم عضو النيابة ندب مأمور الضبط القضائى للقيام ببعض اجراءات التحقيق . فنصت المادة ٧٠ أ٠ج على أن « لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطات التى لقاضى التحقيق . وله اذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضى محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بها . وللقاضى المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى طبقا للفقرة الأولى . ويجب على قاضى التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الاجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك » ونصت المادة ٢٠٠ أ٠ج على أنه « لكل من أعضاء النيابة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه » .

١٤٢ - الندب لاجراءات محددة

يجوز لقاضى التحقيق ولعضو النيابة أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى(٢٠٣) لمباشرة اجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق في الدعوى(٢٠٤).

---

(٢٠٣) فلا يصح انتداب غير مأمورى الضبط القضائى (نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٢٠) .

(٢٠٤) ومجرد احالة الشكوى من النيابة العامة للبوليس لا يعنى انتداب مأمور الضبط

كتفتيش أو معاينة أو سماع شهود · ونص المادة ٢٠٠ أ·ج عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وليس في القانون ما يحصره أو يقيده ، ومن ثم ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ اذن القاضي الجزئي بمراقبة تليفون الطاعن وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون في غير محله (٢٠٥) · ولا يجوز الندب لتحقيق قضية برمتها (٢٠٦) ، والحكمة فى هذا المنع أن ندب مأمور الضبط القضائى لتحقيق القضية كلها فيه اهدار للقانون الذى خول سلطة التحقيق لجهة معينة بالذات — سواء أكانت قاضى التحقيق أم النيابة العامة — وتخل عن هذه السلطة التى قصد بمنحها توفير ضمانات عدة للمتهمين قد لا تتوافر اذا قام مأمور الضبط القضائى بالتحقيق كاملا · ولذا فانا نجد المشرع فى المادة ١/٧١ أ·ج قد نص على أنه « يجب على قاضى التحقيق فى جميع الأحوال التى يندب فيها غيره لاجراء بعض تحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والاجراءات المطلوب اتخاذها » ، كما أوجب على المحقق أن ينتقل بنفسه للقيام باجراء التحقيق كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (م ٤/٧٠ أ·ج) رعاية للمتهم وتوفيرا لضماناته عندما يقوم محقق الواقعة بكل اجراءاتها ·

وقد دخل على هذه القاعدة استثناء بالنسبة الى معاون النيابة الذى يعتبر من مأمورى الضبط القضائى ، فنصت المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية على أن « مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها (٢٠٧) · ولمعاون النيابة المنتدب للتحقيق تكليف ضابط المباحث ببعض الأعمال التى من خصائصه (٢٠٨) ·

القضائى للتحقيق ، وانما هو مجرد اخبار عن البلاغ الذى قدم للنيابة العامة ، ليقوم البوليس بجمع الاستدلالات الخاصه بالواقعة موضوع الشكوى وتحرير محضر بما يتم ثم عرضه على النيابة العامة للتصرف فى التهمة (نقض ١٩٣٢/١/٤ المجموعة الرسمية س ٢٣ ص ١٤٩ ، ١٩٣٦/٦/٢٥٠ المحاماة س ١٧ ص ١٨٢) ·

(٢٠٥) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ · وراجع بند ١٧٨ من هذا المؤلف ·

(٢٠٦) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٧ ، ١٩٥٩/١٠/١٩ س ١٠ ق ١٧٠ ويقول عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٥١١ أنه « لا مانع من أن تندب النيابة العامة مأمور الضبط لتحقيق قضية برمتها ، وهذا يحصل كثيرا فى العمل » · على أن المذكرة الايضاحية قد جاء بها « من المفهوم أنه ليس لقاضى التحقيق أن يندب أحد لتحقيق قضية برمتها » ·

(٢٠٧) راجع نقض ١٩٥٧/١/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ١٥ ·

(٢٠٨) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٤ ؛ ١٩٦٣/٣/٢٥ س ١٤ ق ٤٥ ·

وقد حرم المشرع ندب مأمور الضبط القضائى لاستجواب المتهم (م ٧٠/١ أ٠ج) ٠ لأنه قد يؤدى الى قول ما ليس فى صالحه اذا ما شابه تعسف أو اساءة فى استعماله (٢٠٩) ٠ وتستثنى حالة ما اذا ندب مأمور الضبط لاجراء عمل معين ثم يجد من الظروف ما يجعل استجواب المتهم ضروريا أو على وجه السرعة فحينئذ يجوز له مباشرته قبل فوات الوقت ، فمثلا اذا ندب مأمور الضبط القضائى لمعاينة مكان حادث معين وفيه وجد أحد المتهمين مصابا بعيار نارى على وشك الموت فان له أن يستجوبه ٠ ويشترط لصحة الاستجواب فى هذه الحالة أن يكون متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة ، أى لا يجوز ندب مأمور الضبط القضائى للقيام بالاستجواب فقط (م ٧١/٢ أ٠ج) (٢١٠) ٠ وكما يجوز للمندوب استجواب المتهم فى الصورة المشار اليها آنفا ، فانه يصح له أن يقوم بأى عمل آخر من أعمال التحقيق متى كان متصلا بالعمل المندوب له وكان لازما فى كشف الحقيقة ويخشى معه من فوات الوقت (م ٧١/٢ أ٠ج) ٠ كصورة ما اذا انتقل لمعاينة مكان الحادث فوجد أن أحد الشهود يشرف على الموت أو على سفر وشك طويل لا يحتمل رجوعه منه عاجلا ٠ وتعتبر محكمة النقض المواجهة كالاستجواب من اجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائى اتخاذها (٢١١) ٠

ولا يجوز بأية حال أن يصدر مأمور الضبط القضائى المنتدب أمرا بحبس المتهم احتياطيا لأن المشرع لو أراد منحه هذا الحق لنص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للاستجواب (٢١٢) ٠ والواقع أن اعطاء حق الحبس الاحتياطى لمأمور الضبط القضائى هو بمثابة تخل عن السلطة المخولة للنيابة العامة أو لقاضى التحقيق ، وما منح المشرع هاتين الجهتين ذلك الحق الا لضمان حرية المتهمين من المساس بها ، فهو سلطة خولت لهما لا يجوز النزول عنها ٠ ويؤيد هذا أن المشرع — فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى — عندما أجاز

---

(٢٠٩) والاستجواب الذى حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها ان شاء الاعتراف (نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٨) ٠

(٢١٠) ويرى عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٥١١ أنه « اذا كانت النيابة العامة هى التى تقوم بالتحقيق فليس فى نصوص القانون ما يمنع النيابة من أن تندب للتحقيق أحد مأمورى الضبط القضائى لأى عمل من أعمال التحقيق حتى ولو كان استجواب المتهم » ٠

(٢١١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ ٠

(٢١٢) وهذا الأمر يستفاد أيضا من تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ

أن يمثل النيابة العامة أمام محاكم المراكز أحد مأموري الضبط القضائي لم يكن يجيز له بنص المادة الخامسة من قانون محاكم المراكز حبس المتهمين احتياطيا ، فاذا كان الأمر كذلك في هذه الحالة فهو من باب أولى في حالة ندب مأمور الضبط القضائي للتحقيق وأخيرا فان المشرع أجاز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في حالة التلبس فان لم يأت بما يبرئه يرسله في ظرف أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة لترى ما اذا كانت تحبسه أم لا ، واذا كان المشرع قد حرم على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس حق حبس المتهم مع ما فيها من احتمال ضعيف للخطأ لأن الجريمة قائمة والأدلة ظاهرة ، فمن باب أولى يسلبه هذا الحق في حالة الندب وهي أقل وضوحا من حالة التلبس (٢١٣) ٠

١٤٣ - تنفيذ الانتداب

يجب أن يصدر أمر الندب من المحقق المختص ، والأصل في الاجراءات الصحة وأن المحقق يباشر أعمال وظيفته في حدود اختصاصه (٢١٤) ٠ وأن الأعمال الاجرائية تجرى على حكم الظاهر ، وهي لا تبطل من بعد نزولا على ما قد يتكشف من أمر الواقع (٢١٥) ٠ ويجب أن يصدر أمر الندب في دائرة الاختصاص المركزي للمحقق ، الذي يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو ضبط المتهم أو محل اقامته (٢١٦) ٠ ومتى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائي المندوب لاجرائه أن ينفذه أينما وجده

---

(٢١٣) راجع الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٦١ ٠

(٢١٤) نقض ١٩٦٥/٥/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ٩١ ٠

(٢١٥) فاذا كان الحكم قد أبطل مفعول اذن تفتيش المتهم لعلة صدوره من نيابة الأحداث حين لم يكن حدثا ، ودون أن يلتفت الى هذا الاذن قد صدر أخذا بما ورد في محضر التحري من أن المتهم حدث ، الأمر الذي أيده بنفسه ولم تكتشف حقيقته الا باجراء لاحق على صدور الاذن حين عرض على الطبيب الشرعي فان الاذن يكون صحيحا (نقض ١٩٦٦/١٢/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢٣) ٠

(٢١٦) نقض ١٩٦٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ٧٧ ، ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٢ ، ١٩٤٣/١/١١ جـ ٦ ق ٧٣ ٠ وقضى بأن العبرة في اختصاص من يملك اصدار اذن التفتيش انما تكون بالواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة وليس في القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكاني مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش (نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧١ ، ١٩٥٧/١/٢١ س ٨ ق ١٥) وأن صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٢) ٠

ما دام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه (٢١٧) · ويجب أن يكون مأمور الضبط القضائى مختصا بالاجراء الذى ندب له (٢١٨) ، فاذا كان من أعضاء النيابة العامة فلا يلزم بيان درجته ·

ويجوز أن يكون الندب مطلقا يصح أن يقوم بتنفيذه أى من مأمورى الضبط القضائى المختصين(٢١٩) ، ويجوز أن يصدر لشخص معين منهم(٢٢٠) وحينئذ يتعين على من ندب مباشرة الاجراء بنفسه والا بطل التصرف · ولا يجوز له ان يندب غيره ما دام الآذن لا يملكه هذا الندب (٢٢١) · وعدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يعيب الاذن (٢٢٢) فلا يقدح فى صحه التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى ما دام الاذن لم يعين مامورا بعينه (٢٢٣) · واذا تعدد الأشخاص المندوبين جاز لأى منهم مباشرة الاجراءات ، الا اذا كان آمر الندب يتطلب اشتراكهم جميعا (٢٢٤) · واذا كانت عبارة الاذن غير قاصرة على انتداب الضابط وحده ، وانما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائى ، فانه لا محل لحمل هؤلاء

---

(٢١٧) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ ·

(٢١٨) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٩٧ ·

(٢١٩) نقض ١٩٦٢/٦/١١ أحكام النقض س ٣١ ق ١٣٤ ، ١٩٥٧/٦/١٠ س ٨ ق ١٧٢ · ولا يستلزم القانون ندب غير الضابط الذى أجرى التفتيش للقيام بتحقيق يتصل بالجريمة التى اذن بالتفتيش من أجلها (نقض ١٩٥٩/١/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩) · لم يقيد القانون سلطة التحقيق فى وجوب اصدار الاذن لمن قام بالتحريات بل ترك الأمر فى ذلك لمطلق تقديرها (١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٣) · والتفتيش الذى يقع تنفيذا لاذن النيابة العامة يكون صحيحا اذا قام به واحد من المندوبين له ، ما دام أن قيام من أذن له ليس شرطا لازما لصحته (نقض ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٣) ·

(٢٢٠) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١ ق ٦٧ ، ١٩٥٥/٥/٣٠ س ٦ ق ٣٠٦ ، ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ ق ٦٦ ·

(٢٢١) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٤ ، ١٩٦٩/٦/١٦ س ٢٠ ق ١٧٨ ·

(٢٢٢) نقض ١٩٦٢/٦/١١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٤ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٣ ·

(٢٢٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٧ ، ١٩٧٢/٥/٢٩ ق ١٨٨ ·

(٢٢٤) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٠ · وندب ضابط لاجراء التفتيش هو ومن يندبه لذلك لا يؤدى بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منها مجتمعين (نقض ١٩٦١/٣/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٩) ·

الأعوان على المرؤسين وجنــدهم (٢٢٥) ولو كانوا من غير رجال الضــبط القضائى (٢٢٦) • ويجوز لمن نـدب من المحقق أن ينـدب غيره من مأمورى الضبط القضائى متى كان أمر الندب يمنحه هذا الحق (٢٢٧) ، كما يجوز له أن يباشر الاجراء مع من يندبه (٢٢٨) •

ويجب أن يثبت أمر الندب بالكتابة فهو ورقة من أوراق الدعوى (٢٢٩)، وأن يكون موقعا عليه بامضاء من أصدره (٢٣٠) • ولا يجوز تكمله هذا البيان الجوهرى بدليل غير مستمد من ورقة الاذن أو بأى طريق من طرق الاثبات (٢٣١) ولا يشترط القانون عبارة خاصة لصياغة اذن التفتيش (٢٣٢)، ولا شكلا معينا ، وكل ما يتطلبه فى هذا الصدد أن يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا باصداره وأن يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بامضائه (٢٣٣) • ولا يشترط أن يكون مأمور الضبط الذى استصدر اذن التفتيش قد ندب زميله كتابة أسوة بالأمر الصادر من النيابة عنه ، بل يجوز أن يكون الندب شفاهة (٢٣٤) •

---

(٢٢٥) نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٦ •

(٢٢٦) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧ ، ١٩٦٨/١٢/٣٠ س ١٩ ق ٢٣٤ •

(٢٢٧) نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية س ٢٠ ق ٧ ق ٦٥٤ ، ١٢/٣٠/ ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٣/٣/٤ س ٢٤ ق ٥٦ •

(٢٢٨) نقض ١٩٦٠/١٠/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٣ •

(٢٢٩) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٩ ، ١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ ق ١٢٤ • أجاز الشارع بمقتضى المادة ٢٧ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى (نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٩) •

(٢٣٠) لا يصح أن ينعى على الاذن عدم بيان اسم النيابة التى ينتمى اليها مصدر الاذن ، لأنه ليس فى القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن (نقض ١٩٦٥/٥/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ٩١) •

(٢٣١) نقض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٩ •

(٢٣٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٣ •

(٢٣٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٧ •

(٢٣٤) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٨/١/٢٣ س ٢٩ ق ١٥ •

ولا يشترط وجود أصل الأمر بيد مأمور الضبط القضائى ، فقد يبلغ اليه تليفونيا وحينئذ يكفى أن يكون ثابتا بمحضر التحقيق وموقعا عليه ممن أصدره (٢٣٥) . وقضت محكمة النقض بأنه يكفى لصحة الاذن بالتفتيش أن يكون ثابتا بالكتابة لكى يكون حجـه دائمة يعـامل الموظفون الامرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ، ولتكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من النتائج . واذا صدر الاذن باشارة تليفونية فانه يكفى أن يكون له أصـل موقع عليه من الآمر وليس بشرط أن يكون هذا الأصـل بيد الضـابط المندوب لاجراء التفتيش (٢٣٦) . وعدم ارفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لا ينفى سبق صـدوره ، ولا يكفى - وحده - لأن يستخلص منه عدم صـدور الاذن بالتفتيش (٢٣٧) وأنه اذا أقر وكيل النيابة بالجلسة أنه أذن رجال البوليس شفويا بتفتيش منزل متهم واعتبرت المحكمة هذا التفتيش حاصلا وفق القانون فهذا يبطل حكمها (٢٣٨) . ولا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها الاذن بالتفتيش (٢٣٩) واذا صدر اذنان متلاحقان بالتفتيش فان الاذن الجديد لا ينسخ القديم الا عند تعارضهما (٢٤٠) .

---

(٢٣٥) نقض ١٩٧١/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٥٨ ، ١٩٦١/١٢/٢٥ س ١٢ ق ٢١٠ ، ١٩٦٠/١٠/٣١ س ١١ ق ١٣٩ ، ١٩٤٠/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق١٧٣ ، ١٩٤٥/١٠/١٤ جـ ٦ق٦١٨ ، ١٩٤٥/٢/١٢ق ٥٠١ . وضياع اذن التفتيش أو اختفائهمن ملف الدعوى لا يقدح فى صحة الاجراءات ما دام قد ثبت للمحكمة أن الاذن قد صدر فعلا من النيابة (نقض ١٩٤٦/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٠ ، ١٩٦٢/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٢ ، ١٩٦١/١٠/٩ ق ١٤٩) .

(٢٣٦) نقض ١٩٤٣/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القـانونية جـ ٦ ق ٢٨٧ . لأن من يجرى التفتيش انما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة لا اسم من ندب له (نقض ١٩٥٩/٢/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٦) .

(٢٣٧) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٧ .

(٢٣٨) نقض ١٩٥٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢١٥ . واذا كان الأمر الصـادر من النيابة العامة قد نص على تفتيش المتهم ومسكنه دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ١٣١) والاذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به (نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحـكام النقض س ١٠ ق ١٣٣) .

(٢٣٩) نقض ١٩٦١/٦/١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٨ .

(٢٤٠) نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٩ .

وعلى مأمور الضبط القضائي أن يلتزم حدود أمر الندب الصادر له (٢٤١) ، فاذا كان الاجراء المندوب له هو التفتيش كان له أن يبحث فى كل مكان يحتمل أن يوجد فيه الشيء الذى يبغيه ، فان هو جاوز ذلك الحد كان تصرفه باطلا وكذلك ما يسفر عنه (٢٤٢) • واذا انصب آمر الندب على شخص معين لا ينصرف الى غيره الا اذا شمله أمر الندب أو وجد فى حالة تلبس (٢٤٣) • والأمر بندب مأمور الضبط لتفتيش شخص معين يبيح تنفيذه عليه فى أى مكان يوجد فيه ولو كان منزل الغير ، ولا يستطيع المتهم الدفع ببطلان التفتيش تأسيسا على أنه قد تم في منزل آخر ، لأن الدفع بحرمه المسكن انما شرع لمصلحة صاحبه فقط دون من قد يوجد به (٢٤٤) •

وطريقة تنفيذ اذن الندب موكولة الى رجل الضبط المأذون له يجريه تحت اشراف سلطة التحقيق ، ورقابة محكمة الموضوع (٢٤٥) • فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون به (٢٤٦)، وأن يستعين فى ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائي أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكون على مرأى منه وتحت بصره (٢٤٧) • فلرجل الضبط القضائى المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه

---

(٢٤١) الفصل فيما اذا كان من قام باجراء التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى التنفيذ من الموضوع لا من القانون (نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٣) •

(٢٤٢) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ المحاماة س ١٥ ص ٢٦٩ •

(٢٤٣) فاذا كانت النيابة العامة قد أمرت بتفتيش السيارة المعينة بذاتها ومن يوجد بها من أشخاص على أساس مظنه اقترافهم معا الجريمة التى أذن بالتفتيش من اجلها ، فان الاذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على الطاعن ومن كان برفقته من المتهمين صحيحا أيضا دون حاجة الى أن يكون المأذون بتفتيشه سمى باسمه أو أن يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الاذن وحصول التفتيش (نقض ١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩) • ومتى اقتصر الاذن بالتفتيش على المتهم الآخر ومسكنه فانه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائى المأذون له باجرائه أن يفتش المطعون ضده الا اذا توافرت فى حقه حالة التلبس بالجريمة (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٧) •

(٢٤٤) نقض ١٩٥٠/٣/١٣ المحاماة س ٣٠ ص ١١٧٧ ، ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٣ •

(٢٤٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٤ وراجع بند ١٣٨ من هذا المؤلف •

(٢٤٦) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٨ •

(٢٤٧) نقض ١٩٦٩/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ ، ١٩٧٢/٤/٩ س ٢٣ ق ١٢٠ •

بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا ما دام أن ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالاذن (٢٤٨) ٠

وينبغى مراعاة أن تفتيش مأمور الضبط القضائى لشخص بناء على ندب النيابة العامه أو قاضى التحقيق لا يجيز له تفتيش منزله ، ما لم توجد جريمة فى حالة تلبس أثر تفتيشه فانه حينئذ يجوز تفتيش المنزل اعمالا للحق المخول فى المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية (٢٤٩) ٠ واذا كان التفتيش منصبا على منزل المتهم فانه لا ينصرف الى تفتيش شخصه أو الموجودين به ، فقد نص المشرع فى المادة ٥٩ أ٠ج على اجازة تفتيش الشخص عند تفتيش المنزل اذا وجدت قرائن قوية ضده على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ، وما كان أغناه عن هذا النص لو أن تفتيش المنزل يجيز تفتيش شخص المتهم (٢٥٠) ٠

واذا طلب أحد مأمورى الضبط القضائى اذنا لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق قبل متهم معين فان النيابة العامة بما لها من سلطان فى تقدير الدلائل أن تحدد فى أمر الندب ما يزيد أو ينقص عما هو مطلوب (٢٥١) ٠ فالقول بأن طلب الاذن قد اقتصر على طلب الاذن بتفتيش والد الطاعن ومسكنه فقط ، وقد تجاوز الاذن الصادر هذا الطلب فشمل من يوجدون مع المأذون بتفتيشه مما يعيب ذلك الاذن ، هذا القول مردود بان للنيابة - وهى تملك التفتيش من غير طلب - ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الاذن ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد (٢٥٢) ٠ وأن استصدر مأمور الضبط القضائى أمرا بتفتيش منازل عدة أشخاص الا أنه قصر تنفيذه على أحدهم دون الآخرين الذين اشتمل الاذن

---

(٢٤٨) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٩ ٠

(٢٤٩) نقض ١٩٣٦/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٤٨ ٠

(٢٥٠) فان أجرى التفتيش على هذا الشخص كان باطلا وكذلك كل ما يسفر عنه (نقض ١٩٤٩/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٨٧) ٠ صدور الاذن بتفتيش شخص وسكنه لا يبرر تفتيش زوجته الا اذا توافرت حالة التلبس بالجريمة فى حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها فى جناية احراز الجوهر المخدر المضبوط (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢١ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٣) ٠

(٢٥١) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ المجموعة الرسمية س ٤٢ ص ٢١٩ ٠

(٢٥٢) نقض ١٩٦٢/١١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٠ ٠

على أسمائهم فان ذلك لا يعيب الاجراءات (٢٥٣) ٠

ويصدر أمر الندب عادة محددا تاريخ صدوره والمدة التى يسرى خلالها وحينئذ يتعين على المندوب أن يلتزم حدود الندب أى ينفذ الاجراء خلال المدة المبينة فيه (٢٥٤) ، وليس معنى تحديد أمر الندب أنه لم تكن هناك قرائن تبرر الاذن بالتفتيش عند صدوره (٢٥٥) ٠ فاذا انقضت المدة المحددة بأمر الندب والتى يسرى خلالها كان الاجراء الذى يستند الى ذلك الأمر باطلا ٠ وان تم تنفيذ الاجراء بناء على الندب فلا يسوغ تنفيذه مرة ثانية لانتهاء مفعوله (٢٥٦) ٠

وقد لا يتمكن المأمور المنتدب من تنفيذ أمر الندب خلال المدة المحددة به فيلجأ الى السلطه التى ندبته لمد مفعول الأمر خلال مدة أخرى وذلك قبل انقضاء المدة المحددة أصلا ، وليس ثمة ما يمنع من هذا فان كان الآمر بالندب صادرا بالتفتيش وهو اجراء يشترط لمباشرته قيام دلائل كافية قبل من يراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو محله ، فان أمر الندب الجديد يفيد أن من أصدره يرى أن مبرر التفتيش لا يزال قائما ، ويكون الامتداد صحيحا فى هذه الصورة (٢٥٧) ٠ فاذا كان أمر الندب قد انقضت مدته ثم أصدر أمر الامتداد فلا بطلان أيضا (٢٥٨) ٠ فمعنى هذا أن الظروف التى أوجبت الندب لاجراء من اجراءات التحقيق ما زالت قائمة (٢٥٩) ٠ وقد قضى بأنه اذا كان الاذن

---

(٢٥٣) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٩ ٠ واذا طلب مأمور الضبط اذن تفتيش الشخص فأذنت النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله كان هذا منهجا صحيحا ، لأنها تملك التفتيش من غير طلب (نقض ١٩٦٠/٦/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٠٤) ٠

(٢٥٤) وحساب المدة التى يسرى خلالها أمر الندب تطبق بالنسبة له قواعد قانون المرافعات أى أنه مادام حسابها على أساس الأيام فان يوم صدور الأمر لا يحسب (نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٩٤ ، ١٩٤٣/٥/٣١ جـ ٦ ق ٢٠٨) ٠ وراجع رأينا فى المقدمة عن علاقة قانون المرافعات بقانون الاجراءات الجنائية ٠

(٢٥٥) نقض ١٩٤٩/٢/١٦ المحاماة س ٢١ ص ٨٦٥ ٠

(٢٥٦) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٦ ، ١٩٣٨/١٠/١٧ المحاماة س ١٩ ص ٤٧٨ ٠ وراجع مثالا عمليا فى نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٣ ٠

(٢٥٧) نقض ١٩٥٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٧ ٠

(٢٥٨) نقض ١٩٥٥/٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٣ ٠

(٢٥٩) نقض ١٩٥٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ١٨٣ ٠ والاحالة على الاذن الذى انتهت مدته أو على التحريات التى بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه بانقضاء الأجل المذكور (نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ٧) ٠

الصادر بالتفتيش قد وضع فى صيغة امتداد لاذن سابق ، ولكن كان له مسوغات أخرى غير الاذن الأول وأساس غير أساسه فهذا يجعل منه فى حقيقة الأمر اذنا جديدا ، ويكون على المحكمة أن تقدر الأساس الذى قام عليه وتتحدث عنه بما تراه فيه من جهة صلاحيته لصدور اذن جديد أو عدم صلاحيته ، فاذا هى قضت ببطلانه على أســاس مجرد وصفه بأنه امتداد لاذن سابق انتهى بانتهاء أجله ، فان حكمها بذلك يكون متعينا نقضه (٢٦٠) ٠ وتقدير جدية التحريات الأولى وكفايتها لتسويغ اصدار اذن التفتيش الجديد تستقل به محكمة الموضوع دون تعقيب عليها (٢٦١) ٠ فان صدر الأمر بالندب دون تحديد مدة لتنفيذه خلالها فان التفتيش الذى يتم بناء عليه يعتبر صحيحا ما دامت الظروف التى اقتضته لم تتغير (٢٦٢) ٠ وعلى هذا قضى بأن اثبات ساعة اصدار الاذن بالتفتيش انما يلزم عند حساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح باجرائه فيه (٢٦٣) ٠

---

(٢٦٠) نقض ١٩٤٩/١٢/٥ أحكام النقض س ١ ق ٤٥ ٠

(٢٦١) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٤ ٠

(٢٦٢) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ المحاماة س ١٨ ق ٢٩٣ ٠

(٢٦٣) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٢ ٠

الفصل الرابع

تصرف النيابة العامة فى التهمة

بعد أن يتخذ مأمور الضبط القضائى الاجراءات التى أوجبها عليه القانون يرسل الأوراق مع الأشياء المضبوطة الى النيابة العامة (م ٢٤/٢ أ٠ج) لتتصرف فى التهمة بعد جمع الاستدلالات وفقا لأحكام الفصل الخامس من الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائيه (م ٦١ ــ ٦٣) وعندما تحال الأوراق عليها متضمنة الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى فلها الخيار بين عدة أمور اما أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق ، أو نقيم الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنح ، أو تباشر تحقيق الواقعة بنفسها أو تخابر رئيس المحكمة لندب قاض للتحقيق ٠

أولا ـ حفظ الأوراق

١٤٤ ـ أسباب الحفظ وحجيته

نصت المادة ٦١ أ٠ج على أنه « اذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق » فقد يبين للنيابة العامة من مراجعتها لمحضر جمع الاستدلالات أنه لا محل لطرح الواقعة على المحكمة ، يدفعها الى هذا أسباب تراها مناسبة لما تنتهى اليه من رأى ٠ ولقد أبانت تعليمات النيابة العامة الصيغ التى يصدر بها أمر الحفظ وهى عدم كفاية الاستدلالات ، عدم معرفة الفاعل ، عدم الجناية ، عدم الصحة ، عدم الأهمية ، عدم جواز رفع الدعوى الجنائية لصغر السن أو لعدم تقديم شكوى أو طلب أو التنازل عنهما أو لسقوط الحق فيهما ، انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، امتناع العقاب ٠

ويصدر الأمر بحفظ الأوراق بالنسبة الى المخالفات والجنح والجنايات (١)٠

---

(١) ويذهب رأى الى العكس ويقول انه لا يجوز اصدار أمر بالحفظ فى مواد الجنايات بناء على محضر استدلالات لأن فى ذلك نتائج خطيرة اذ تستطيع النيابة حبس أى جناية بعدم

ويختلف عن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، اذ الأول يصدر من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات باعتبارها رئيسة الضبط القضائي(٢)، واما الأخر فلا بد أن يسبقه تحقيق ، وتصدره النيابة بصفتها سلطه تحقيق(٣) . وأمر الحفظ يجوز لأى عضو من أعضاء النيابة(٤) العدول عنه

عرضها على القضاء من هذا السبيل (بحث محمود عز الدين سالم المحاماة س ٣٢ ص ١٠٥٠) على انه من الممكن تصور حالات يصدر فيها أمر الحفظ في جناية كعاهة مستديمة سببها ببسيطة بين أب وابنه وتم الخلاف صلحا قبل أن يجرى أى تحقيق .

(٢) فقد قضى بأن الأمر الصادر من النيابة بالحفظ هو اجراء ادارى صدر عنها بوصفها السلطه الادارية التى تهيمن على الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ من قانون الاجراءات الجنائيه وما بعدها . وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه فى أى وقت بالنظر الى طبيعته الادارية البحتة ولا يقبل تظلما او استئنافا من جانب المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى .(نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٩) . وكل ما لهما هو الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجنح والمخالفات دون غيرها اذا توافرت شروطه . وفرق بين هذا الأمر الادارى وبين الأمر القضائى بأن لا وجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة بوصفها احدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ، فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى ولهذا أجيز للمدعى بالحق المدنى الطعن فيه أمام غرفة المشورة (نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٨) . ويرى رؤوف أن سؤال المتهم بمعرفة عضو النيابة بغير حضور كاتب تحقيق يعتبر اجراء استدلال (ص ٣٤١) .

(٣) وقد قضى بأنه اذا كان وكيل النيابة حين أصدر أمرا بحفظ الشكوى المقدمة من المدعى بالحقوق المدنية لم يدون لأمره أسبابا قانونية ولا موضوعية بل اكتفى بالتأشير على المحضر بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الادارية وحفظها ، وذلك بوصف أن المادة نزاع على ملكية سيارة واشار بتفهيم الشاكى برفع دعوى مدنية والطعن على عقد البيع بالتزوير ان شاء ، فمفاد ذلك أن النيابة رأت عدم البت فى الشكوى بصفتها سلطة تحقيق بل تركت الأمر للمدعى بالحقوق المدنية يتولاه بنفسه متى شاء (نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦١ ، ١٩٥٣/١/١ س ٤ ق ١٢٤ ، ١٩٣٠/٥/١ المحاماة س ١١ ق ٥) وقضى بأن التحقيقات الادارية التى يجريها البوليس فى بلاغ سواء من تلقاء نفسه أو على اثر احالة الأوراق اليه من النيابه لا تعتبر تحقيقا بالمعنى القانونى مما يمنع النيابة من العودة الى رفع الدعوى بعد حفظها ، اذ تلك المحاضر ليست الا محاضر جمع استدلالات لا تقوم مقام التحقيق المقصود بالمادة ٤٢ ت.ج.! (نقض ١٩٣٦/٦/١٥ المحاماة ص ١٧ ق ١٣٥) .

(٤) جاء بالبند ٢٩ من تعليمات النيابة العامة الصادرة بشأن تنفيذ قانون الاجراءات الجنائية « ان العدول عن أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة العامة يجب أن يكون باشارة مكتوبة من رئيس النيابة أو نائبها حسب الأحوال واذا كان الحفظ من أحد هذين كان العدول عنه باشارة مكتوبة من المحامى العام . واذا كانت الواقعة كما هى ظاهرة من محضر الاستدلالات تحمل شبهة الجناية فلا يكون حفظها الا من رئيس النيابة أو نائبها » .

واقامة الدعوى الجنائية (٥) ، حين أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا يجوز الغاؤه الا من النائب العام أو المحامى العام خلال مدة معينة ، وتكون العودة الى التحقيق لأسباب حددها القانون على ما سنرى . ولا تتقيد المحكمة بأمر الحفظ الصادر من النيابة ، بل عليها أن تفصل الدعوى المطروحة أمامها بحسب ما ينتهى اليه تحقيقها ، ذلك أن حجية الأمر مؤقتة فى شأن العودة الى التحقيق (٦) .

فاذا صدر الأمر بحفظ الأوراق وجب على النيابة العامة أن تعلنه الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية . فاذا توفى أحدهما كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته (م ٦٢ أ.ج) (٧) . والحكمة فى اعلانه هو حمل العلم اليهما بالحفظ ، ولمن يشاء منهما تحريك الدعوى الجنائية مباشرة أو اقامة الدعوى المدنية (٨) . ولذلك لا يجوز لأيهما أن يطعن فى الامر الصادر بحفظ الأوراق (٩) . وقد قصد باعلان الورثة جملة تبسيط

---

(٥) قضى بأن أمر الحفظ الذى تصدره النيابة لا يمنعها من العودة الى الدعوى العمومية الا اذا بنى على تحقيق أجرته هى بنفسها أو أجراه أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها عملا بنص المادة ٤٢ ت.ج . فالأمر الذى تصدره بناء على محضر استدلالات فقط غير مقيد لها وللنيابة العدول عنه بغير قيد ولا شرط (نقض ١٩٤١/٦/٢٣ المحاماة س ٢٢ ق ١٢٠) . نظرا الى طبيعته الادارية (نقض ١٩٦٢/١٢/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٧ ، ١٩٥٩/٦/٢٢ س ١٠ ق ١٤٥ ، ١٩٦٨/٤/٢٩ س ١٩ ق ١٩٣ ، ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٣ ق ٦٣) .

(٦) نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥ .

(٧) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ المؤرخ ١٩٥٠/٧/٢٤ أنه ليس المقصود باعلان هذه الحالة أن يكون بواسطة قلم المحضرين طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية ، بل المقصود بالاعلان مجرد الاخطار لانه لا يترتب على الاعلان أى أثر بعد حذف الأحكام الخاصة بالتظلم » . وجاء بتعليمات النيابة العامة أن الاعلان يكون على يد محضر أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة ، وتسلم الصورة لصاحب الشأن ويوقع على الأصل ويحفظ بملف الدعوى .

(٨) جاء التعليل فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب المؤرخ ١٩٦٠/٦/٢٠ « ليكون صاحب الشأن على بينة كافية من أسباب قرار الحفظ حتى يختار موقفه على ضوء هذه الأسباب » ويلاحظ أن القانون لا يشترط ذكر أسباب لأمر الحفظ وان كانت الأعمال التحضيرية تشير الى وجوب اشتمال أمر الحفظ على أسباب (العرابى ج ١ ص ٢٨٢ ، حمزاوى ص ٣٨١).

(٩) حمزاوى ص ٣٦٨ ، وهو يرى جواز الطعن أمام محكمة القضاء الادارى لأنه ليس أمرا قضائيا بل أمر ادارى « ص ٣٨٢ » وينتقد حرمان المجنى عليه والمدعى المدنى حق الطعن فى أمر الحفظ لا سيما فى مواد الجنايات « ص ٣٨٣ ، والعرابى ج ١ ص ١١٣ » . ومن رأينا أنه لا محل للنقد لأن باب المحاكم المدنية ما يزال مفتوحا فلكل مجنى عليه أن يكون مدعيا بحق

الاجراءات • ولم يحدد القانون موعدا يتم فيه ذلك الاعلان ومن ثم لا يترتب على التأخير فيه أو على عدم القيام به أى جزاء (١٠) •

ثانيا — رفع الدعوى الجنائية

١٤٥ — وجود دلائل كافية

قد ترى النيابة العامة أن الأدلة القائمة فى محاضر الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى تكفى لرفع الدعوى الجنائية فهى حينئذ تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة لمحاكمته عن التهمة المسندة اليه فى مواد المخالفات والجنح فقط (م ٦٣/١ أ•ج) لأن اقامة الدعوى فى مواد الجنايات لا يكون الا بناء على تحقيق • وتقدير صلاحية الاستدلالات التى جمعت لرفع الدعوى مرجعه النيابة العامة ومقياسها أن تترجح لديها ادانة المتهم •

وقد أدخل المشرع قيدا على ذلك الاطلاق بما نص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ أ•ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه « فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام (١١) أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها » (١٢) • فالمادة ٣/٦٣ أ•ج لم تسبغ الحماية المقررة

مدنى • ويرى الشاوى « ص ٢٣٢ » أن للمدعى المدنى حق طلب تعيين قاض للتحقيق فى هذه الحالة ويتقدم به الى رئيس المحكمة ، وأنه بذلك يكون المشرع قد عالج العيب السابق عندما عدل بعض مواد قانون الاجراءات الجنائية بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ •

(١٠) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٩ •

(١١) تأميم الشركات وفق القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، لم يغير من نظام الشركات المؤممة أو فى طبيعة العلاقة العقدية التى تربطها بالعاملين فيها ، فلا يعتبر موظفوها وعمالها فى حكم الموظفين العموميين أو المستخدمين العامين الا حينما ينص الشارع على ذلك كالشأن فى الجرائم التى حددها فى قانون العقوبات ولا يتجاوز ذلك الى مجال م ٣/٦٣ أ•ج فيما أضفته من حماية خاصة على الموظف العام (نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٥ ، ١٩٧٢/١٢/١٧ س ٢٣ ق ٣٠٩) • ولا ينطبق نص م ٣/٦٣ على العاملين بشركات القطاع العام (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٦) •

(١٢) لا يشترط فى رفع الدعوى أن يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه بل يكفى أن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأذن له برفع الدعوى (نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٠) • ومباشرة وكيل النيابة المختص — بعد صدور

بها في شأن عدم جواز رفع الدعوى الجنائية الا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة ، الا بالنسبة الى الموظفين أو المستخدمين العامين دون غيرهم لما يرتكبوه من جرائم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (١٢ مكرر) . فاقامة الدعوى الجنائية علي موظف عام في جنحة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها من وكيل نيابة أمر غير جائز قانونا وفقا لما جرى به نص المادة ١٦٣ اجراءات (١٢ مكرر أ) . ولقد قررت محكمة النقض أن المؤسسات العامة هي مرافق يديرها أشخاص القانون العـام ويعد العاملون فيها من الموظفين او المستخدمين العامين ومن ثم فتشملهم الحماية الخاصة التى جرى بها نص المادة ٣/٦٣ أ.ج (١٣) .

وقد نصت المادة ٨ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامي العام . وعلى أساس ما تقدم قضي بأن اقامة الدعوى الجنائيةممن لا يملك رفعها وعلى خلاف أحكام المادة ٦٣ اجراءات يجعل اتصال المحكمة بها معدوما قانونا وتعرض المحكمة لموضوعها يجعل حكمها معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدى لموضوع الدعوى ويتعين عليها أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى باعتبار باب المحكمة موصدا دونها (١٤) ، الى أن تتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها . وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، فيجوز ابداؤه في أى مرحلة من مراحل الدعوى بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ومن ثم فان توجيه التهمة من ممثل النيابة العامة للمطعون

الاذن — اجراءات تقـديم القضية للمحكمة وتكليف المتهم بالحضور لا تثريب عليـه (نقض ١٩٧١/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١١٤) .

(١٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠ .

(١٢ مكرر ا) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٨ .

(١٣) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠١ .

(١٤) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩ ، ١٩٧٢/٣/١٣ س ٢٣ ق ٨٥ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠١ .

ضده الأول فى الجلسة أمام محكمة أول درجة وعدم اعتراضه على ذلك لا يصحح الاجراءات لأن الدعوى قد سعى بها الى ساحة المحكمة أصلا بغير الطريق القانونى ، ولا يشفع فى ذلك اشارة رئيس النيابة اللاحقة برفع الدعوى لأن هذه الاجازة اللاحقة لا تصحح الاجراءات السابقة العاطلة (١٤ مكرر) • ولتعلق الدفع باقامة الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها قانونا بالنظام العام فانه يسوغ ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ولو بعد مضى الأجل المضروب لايداع أسباب الطعن بشرط الا يتطلب تحقيقا موضوعيا (١٤ مكرر أ) •

١٤٦ — عدم كفاية الاستدلالات

قد لا تكون الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى كافية لتقدير صلاحية اقامة الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات والجنح ، كما أن الواقعة قد تكون جناية ، فحينئذ قد ترى النيابة العامة فى الحالة الأولى أى فى المخالفات والجنح ، ويجب عليها فى الحالة الاخرى أى فى مواد الجنايات اجراء تحقيق فى الواقعة (١٥) • وانه وان كان نص المادة ١٩٩ أ•ج يتناول مباشرة النيابة العامة للتحقيق فى مواد الجنايات والجنح الا أن هذا لا يمنعها — ان رأت محلا لذلك — من اجراء التحقيق فى مواد المخالفات (١٦) ، اذ أن ذكر الجنايات والجنح فى هذا النص انما يراد به الاحالة فقط على أحكام قاضى التحقيق •

وبموجب نص المادة ٢/٦٣ أ•ج المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ « للنيابة العامة فى مواد الجنح والجنايات أن تطلب ندب قاض للتحقيق طبقا للمادة ٦٤ من هذا القانون أو أن تتولى التحقيق طبقا للمادة ١٩٩ وما بعدها من هذا القانون » •

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورو الضبط القضائى عن القيام بجانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى م ٢٤

(١٤ مكرر) نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س ١٦ ق ٣٩ ، ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ ق ٤٠•

(١٤ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٥ •

(١٥) لا يوجب القانون فى مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة الا فى مواد الجنايات (نقض ١٩٧١/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٧٢) •

(١٦) حمزاوى ص ٣٩٢ •

أ . ج ، وكل ما في الأمر أن المحاضر الواجب على أولئك المأمورين تحريرها بما وصل اليهم بحثهم ترسل الى النيابة العامة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقها منها ، وللمحكمة أن تستند اليها بالحكم ما دامت قد عرضت مع باقي أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها بالجلسة (١٧) . ومن ثم فالدعوى بعدم مشروعية اجراءات الرقابة الادارية لا يكون له محل — وهم من مأموري الضبط القضائي — ولا يغير من ذلك حجز المتهمين في مبنى الرقابة بعد صدور أمر النيابة العامة بحبسهم ، ذلك بأنه — على فرض سلامة هذه الواقعة — لا يترتب عليها غير مؤاخذة ادارية ممن صدرت عنه (١٨) .

---

(١٧) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٥ . ١٩٧٠/١٢/٢١ س ٢١ ق ٣٠ .

(١٨) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٠ .

الباب الثانى

تحقيق النيابة العامة

اذا وقعت الجريمة فقد تسند مقارفتها الى شخص معين ، وقد يكون الاسناد غير قائم على أساس ومن ثم وجب التحقق من صحته ، والسبيل الموصل الى هذا هو اجراءات التحقيق ، أى فحص الأدلة القائمة فى الدعوى لتعرف وجه الحق فان كان المتهم هو المرتكب للجرم ترفع عليه الدعوى الجنائية والا فيصدر قرار بأن لا وجه لاقامتها (١) ٠

وتباشر اجراءات التحقيق السلطة التى خصها القانون بذلك ، وتتم فى مرحلتين الأولى مرحلة التحقيق الابتدائى وتقوم به أصلا النيابة ، وقد ينتدب له قاضى التحقيق كمـــا قد تشترك فيه المحكمة المختصة أو محكمـــة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الأحوال ٠ والمرحلة الأخرى هى مرحلة التحقيق النهائى الذى يجرى أمام المحكمة ٠

ويتناول هذا الباب اجراءات تحقيق النيابة العامة مع بيان الضمانات التى توفر للمتهم اطمئنانا كاملا لصون حريته فى الدفاع عن نفسه ثم اجراءات التحقيق والتصرف فيه ٠

---

(١) فريجافيل ص ٢٣٨ ٠

الفصل الأول

ضمانات التحقيق الابتدائى

استقر قضاء النقض على وجوب بناء الأحكام على التحقيقات التى تجرى أمام المحكمه ومنها تكون عقيدتها(١) ، بيد أنه مع ذلك ليس ثمة ما يمنع القاضى من طرح بعض الادلة التى يؤدى اليها ما تم أمامه من اجراءات وتأسيس الحكم على التحقيقات الابتدائيه التى قامت بها سلطة التحقيق وعلى ماتضمنته محاضر الاستدلالات التى أجراها مامور الضبط القضائى ، بشرط بيان أسانيد ذلك الاستدلال وأسباب طرح ما أسفر عنه التحقيق النهائى ، وهذه القاعدة ترد الى حريه المحكمة فى تكوين عقيدتها من الأدلة التى تطرح عليها(٢) . وعلى هذا يبدو جليا مدى أهمية اجراءات التحقيق الابتدائى ، لا سيما وهى تتخذ فى الغالب فور مقارفة الجريمة فتكون أدعى للاطمئنان من تحقيقات تجىء بعد فترة طويلة قد تولد احتمال امتداد يد العبث اليها وهو امر يدعو الى توفير ضمانات للمتهم يطمئن معها الى أن اجراءات التحقيق الابتدائى تتخذ فى حيدة تامة وأن حريته فى كافة نواحيها لا تمتد لها يد المساس الا فى حدود القانون . والضمانات التى تحقق ذلك الهدف تتمثل فى شخص المحقق الذى يخوله القانون سلطانا فى اتخاذ مختلف اجراءات التحقيق وفى التحقيق ذاته فيجب أن يدون فى محاضر ليرجع اليها كدليل عند الحاجه ، وأن يجرى فى علانية ليوفر الثقة بأنه قد تم فى حيدة مطلقة بعيدا عن المؤثرات .

ولخطورة ما قد يكشف عنه التحقيق من أمور تمس الفرد فى شخصه ومصالحه اعتبر المشرع جميع اجراءاته ونتائجه من الأسرار حتى يسير فى مجراه الطبيعى المرسوم له قانونا . فنصت المادة ٧٦ ا٠ج على أنه « تعتبر اجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الاسرار ، ويجب على

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٣ ، ١٩٧٢/١/٢١ س ٢٣ ق ٣١ .

(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/١٣ أحكام النقض س ١ ق ٥١ ، ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ ق ٢ ، ١٩٥٤/١٠/١١ س ٦ ق ١٩ .

قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات » .
ويقتصر اعمال هذا النص على مرحلة التحقيق الابتدائى فاذا ما طرحت الدعوى على المحكمة بوشرت الاجراءات جميعها – كقاعدة عامة – فى علانية .

هذا وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « لا تخل أحكام المواد ٩١ ، ٩٥ ، ١٢٥ ، ١٤٣ ، ١٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية بالاختصاصات المقررة للنيابة العامة فى مباشرة التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق . ويكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بجانب الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضى التحقيق ولا تتقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٧٧ ، ٨٤ ، ٩٢ ، ٩٧ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٤١ ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية » .

وتتناول المادة آنفة البيان أمرين ، أولهما مباشرة النيابة العامة للتحقيق وحلولها فى هذا محل قاضى التحقيق ، والأمر الآخر أنها فى تحقيق جرائم معينة لا تتقيد بما ورد فى بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية من ضوابط .

فان المشرع على ما يبدو قد خشى اذا ما باشرت النيابة العامة التحقيق أن يبقى الاختصاص فى بعض اجراءاته لقاضى التحقيق ، حيثما أشارت النصوص الى أن الاجراء يباشره القاضى ، ومن أجل هذا أشار الى أن النيابة العامة فى مباشرتها للتحقيق تحل محل قاضى التحقيق وتباشر ذات الاختصاصات التى يباشرها هو فى المواد المشار اليها فى صدر المادة الخامسة . وهى المادة ٩١ الخاصة بتفتيش المنازل وغيرها من الأمكنة ، والمادة ٩٥ وتتناول الأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، والأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص ، والمادة ١٢٥ الخاصة بالسماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ، وعدم الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق ، والمادة ١٤٣ عن مد الحبس الاحتياطى بمعرفة غرفة المشورة . وأخيرا المادة ١٦٢ الخاصة باستئناف المدعى بالحق المدنى للأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

على أن الموضوع الأهم والبالغ الخطورة هو ما تناوله الجزء الثانى من المادة الخامسة آنفة البيان ، ذلك أنه فى تحقيق النيابة العامة لجرائم معينة أحلها من التقييد ببعض القيود الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية ، وهى فى الواقع تمثل ضمانات للمتهم بل حماية للحرية الفردية ، ولا يبرر هذا نوعية الجرائم المسندة الى المتهم ، لأن العدالة ليس لها الا وجه واحد - هو احقاق الحق - دون اعتبار لنوعية الجريمة أو لشخصية المتهم ، ومن ثم فان هذا الجزء من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ جدير بالالغاء ٠

والجرائم المشار اليها فى نص المادة الخامسة ، هى الجنايات الواردة فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وهى الأبواب الخاصة بالجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ الى ٨٥) ، وأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٦ الى ١٠١) ، والمفرقعات (المادة ١٠٢ بفقراتها) ٠

وأما القيود التى لا تتقيد بها النيابة العامة فى تحقيقها لاحدى الجنايات المشار اليها فى الأبواب آنفة البيان فهى الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية بالمواد : ٥١ - الحضور أثناء التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى فى منزل ، ٥٢ - فض الأوراق التى توجد فى منزل المتهم مختومة أو مغلقة ، وذلك حين مباشرة مأمور الضبط القضائى للتفتيش ، ٥٣ - وضع مأمور الضبط القضائى للأختام على أماكن بها آثار تفيد فى كشف الحقيقة ، ٥٤ - تظلم حائز العقار الذى وضعت عليه الأختام ، ٧٧ - حضور الخصوم والوكلاء اجراءات التحقيق ، والاطلاع على أوراقه ٠ ٨٤ - طلب صور من أوراق الدعوى ٠ ٩٢ - الحضور أثناء تفتيش منزل المتهم أو غير المتهم ٠ ٩٧ - الاطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق المضبوطة ٠ ١٢٤ - حضور المحامى استجواب المتهم ٠ ١٢٥ - الاطلاع على أوراق التحقيق قبل الاستجواب ٠ ١٤١ - تحريم الاتصال بالمتهم وحق المدافع عنه ٠ ٢٠٦ - تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزل المتهم وضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، واجراء التسجيلات لمحادثات فى أماكن خاصة ٠

المبحث الأول

سلطة التحقيق

١٤٧ - الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

ان أول ضمانات التحقيق الابتدائي هو أن تختص به سلطة يكون لها من كفايتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمئن معه الى حسن مباشرة اجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه، ويقتضي هذا بحث ما اذا كان من الأوفق الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو الجمع بينهما في يد واحدة . لم تنسر التشريعات المختلفة في هذا الشأن على نسق واحد ، فبعض القوانين ومنها الفرنسي فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وعهد بالأولى الى النيابة العامة وبالثانية الى قاضي التحقيق ، بينما أخذت تشريعات أخرى بطريقة الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في يد واحدة ، ومنها التشريع المصري بعد تعديل قانون تحقيق الجنايات الأهلي في ٢٨ من مايو سنة ١٨٩٥ حتى صدور قانون الاجراءات الجنائية في ١٥/١٠/١٩٥٠ ثم بعد تعديله بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ .

وحجة من يرى الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق هي أن النيابة العامة اذا جمعت في يدها السلطتين أصبحت ذات مصلحة في اثبات الاتهام المسند الفرد مما قد يدفع بها الى عدم تحقيق دفاعه فتضيع معالم للجريمة كانت تؤدي الى براءته لا سيما ان تأثر المحقق بالشواهد الأولى للقضية التي جمعها مأمورو الضبط القضائي الذين قد يكون لهم صالحا شخصيا في اظهار فاعل للجريمة اذ يؤاخذون ، ولو من الناحية الأدبية ، لو أخفقوا في ذلك . وفضلا عما تقدم فالنيابة العامة بحكم وضعها القانوني شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية لوزير العدل الاشراف الاداري عليها ، مما قد تتأثر معه بما يرى من اتجاهات في تصرفاتها[٣] . وأخيرا فان الجمع بين السلطتين يجعل النيابة خصما ومحققا في آن واحد وما كان الخصم عادلا ، فنفسية

---

(٣) وراجع نقض ٩/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٧ حيث قرر أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضاءها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية والتحقيق الذي يباشرونه انما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائي لا يصح اعتبارهم في قيامهم بهذا العمل كالشهود بالمعنى الخاص المتعارف عليه ، وذلك لان أساس قيامهم بهذه الأعمال ملحوظ فيه صفتهم كموظفين عموميين .

عضو النيابة فى ذلك الوقت هى نفسية الخصم يتأثر بما يتأثر به الأخير · وعلى هذا حتى نبث الطمأنينة فى نفوس الأفراد ونبعد عن قلوبهم كل خوف من انحراف التحقيقات الابتدائية يتعين أن يعهد بها الى قاض مستقل وأن تقتصر مهمة النيابة العامة على الاتهام(٤) ·

ونحن نرى الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد النيابة العامة ، لأن كونها خصما ان صح من الناحية النظرية لا أثر له من الناحية العملية ، فهى خصم عادل يهمها ادانة المجرم وبراءة البرىء ، فان لبست ثوب الخصم فى الدعوى فانما يكون هذا بعد أن تتثبت من أنه مرتكب الجريمة ، أما من قبل فهى تأخذ الأدلة التى يجمعها مأمور الضبط القضائى وتستعرضها وتفندها وتستجوب المتهم وتفسح صدرها لسماع شهوده ومباشرة باقى اجراءات التحقيق ، وعند تمامه فانها اما أن نقدم المتهم للمحاكمة أو تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية · وتدل الاحصائيات على أن قدرا كبيرا من القضايا ينتهى الأمر فيه بالحفظ · والقول بأن عضو النيابة يخضع للسلطة التنفيذية من الناحية الادارية فى حين يتمتع القاضى باستقلال ولا سلطان عليه الا لضميره لا أثر له فى الحياة العملية ، فالضمير هو المرجع الأول والأخير لكليهما ومجرد تعيين عضو النيابة قاضيا لا يغير من نفسيته · واحتمال تأثر عضو النيابة بالشواهد الأولى للقضية لا يمنع من أن يتأثر بها القاضى وهو بشر مثله · وان الحاجة العملية ووجوب اتجاه الاجراءات الجنائية نحو السرعة تدعو الى مباشرة النيابة العامة للتحقيق ، وتخويله لقاضى التحقيق فيه تعطيل له ، وهو ما حدا بالمشرع الى العدول عن نظام الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق وضمهما فى يد النيابة العامة بعد صدور قانون الاجراءات الجنائية(٥) ·

---

(٤) راجع الحرية الشخصية لرياض شمس ص ٧ وما بعدها ·

(٥) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٥٢ أنه « قد تبين من العمل أنه من المستحسن عدم الاستمرار على هذا النظام الجديد والعودة الى النظام السابق الذى كان متبعا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات الملغى فتعود للنيابة سلطة التحقيق فى الجنايات أيضا ، ولا يندب قضاة معينون فى دائرة كل محكمة ابتدائية وجزئية للتحقيق خاصة بل يترك للنيابة العامة الحرية فى مخابرة رئيس المحكمة الابتدائية لندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق اذا رأت النيابة العامة خاصة فى مواد الجنايات أو الجنح فائدة فى تحقيق الدعوى بمعرفة قاض · ومن الاعتبارات الهامة التى تدعو الى العودة الى النظام السابق اتجاه أغلب التشريعات الأوربية الحديثة الى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق بحيث أصبح أغلبها يعهد الى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى ، ومثل ذلك تشريعات ايطاليا والمانيا الغربية وبولندا

وأخيرا فانه لا توجد فى الواقع أية شكوى من نظام النيابة العامة الراهن الا فى حالات فردية لا أثر لها فى ذات القاعدة(٦)

المبحث الثانى

تدوين التحقيق

تكون التحقيقات الابتدائية موضوع مناقشة الخصوم دائما سواء ابان اتخاذها أو بعد طرح الدعوى على القضاء ، ولذا يجب تدوينها ليستطيع من يشاء أن يحتج بما جرى خلالها ويستنبط ما يتراءى له من نتائج ، فهى المرجع لكل من ابتغى الاعتماد عليها . ولم ينص المشرع صراحة على قاعدة تدوين التحقيق الا أنها تستخلص من بعض مواد قانون الاجراءات الجنائية فالمادة ٧٣ منه أوجبت أن يستصحب المحقق فى جميع اجراءاته كاتبا يوقع معه المحاضر(٧) وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم الكتاب . كما تطلبت المادة ١١٣ تدوين البيانات الخاصة باسم الشاهد ولقبه وصناعته وسنه وسكنه وعلاقته بالمتهم بغير كشط أو تحشير وتصديق المحقق والكاتب والشاهد على كل تصحيح أو شطب أو تخريج حتى يعتمد . وأوجبت المادة ١١٤ وضع امضاء المحقق والكاتب والشاهد على الشهادة ، فان امتنع الأخير أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها وفى كل الأحوال يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على كل صفحة أولا بأول ، ولا ضرورة لتوقيع المتهم على محضر التحقيق مادام المحضر موقعا من المحقق والكاتب(٨) .

وقد تثبت الاجراءات فى محضر واحد أو فى محاضر متعددة فكل الأوراق التى تتضمن اثبات اجراءات الدعوى تعتبر من محاضر التحقيق ،

وبلجيكا . وقد صار نظام الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق منتقدا حتى فى فرنسا نفسها لما لوحظ من أن نشاط القاضى محدود بعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية . فضلا عما كشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام رجال البوليس ثم أمام النيابة العامة ثم أمام قاضى التحقيق ثم أمام المحكمة فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات فى التحقيق كما أن فى الغاء هذا النظام تبسيط فى الاجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة » .

(٦) راجع الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٤٦ وما بعدها .

(٧) توقيع كاتب التحقيق أوامر التفتيش غير واجب لانها ليست من المحاضر التى أشارت اليها المادة ٧٣ أ٠ج (نقض ٨/٥/١٩٦١ احكام النقض س ١٢ ق ١٠١) .

(٨) نقض ١٣/٤/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ .

ولم يوجب القانون فى أى من نصوصه افراد محاضر مستقلة لبعض الاجراءات(٩) . وان كان العمل قد يجرى فى بعض الأحوال على اثبات اجراءات الانتقال والمعاينة والتفتيش فى محاضر خاصة .

١٤٨ - حضور الكاتب

يثور التساؤل عن أثر عدم استصحاب المحقق لكاتب التحقيق وهل يترتب عليه بطلان الاجراءات أم لا . قضت محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى بأن القانون لم يوجب على النيابة حضور كاتب التحقيق الا فيما يتعلق بشهادة الشهود بخلاف الأمر بالنسبة لقاضى التحقيق (م ٣١ و ٦٣ منه)(١٠) . ولكن قانون الاجراءات الجنائية لم ترد به نصوص مشابهه لسابقه ولم يفرق فى هذا الصدد بين النيابة العامة وقاضى التحقيق، فيخضعان لأحكام واحدة . وحتى نعرف أثر اغفال استصحاب المحقق لكاتب التحقيق ينبغى بيان حكمة تطلب وجوده . لقد قيل ان الغرض من وجود الكاتب هو توجيه المحقق لمجهودة الى الناحية الفنية من التحقيق ، اى توجيه الاسئلة ومناقشة الأقوال لكشف قيام أركان الجريمة او انتفاء توافرها(١١) . ومتى كان الامر كذلك فانه لا يترتب على عدم وجود كاتب التحقيق بطلان المحضر الذى يحرزه المحقق بنفسه ؛ لأن هذا الأجراء غير متعلق بالنظام العام ، وليس باجراء جوهرى يمس مصلحة الخصوم أو حريه المتهم فى الدفاع عن نفسه(١٢) . وعبارة المشرع هى « يستصحب قاضى التحقيق » ولم يقل

---

(٩) أفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ، ولا يترتب على مخالفته البطلان (نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٧) .

(١٠) نقض ١٩٣٠/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٥٤ .

(١١) القللى ص ٢٠٠ ، رؤوف ص ٣٤١ . وقد قضى بان القانون لم يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه الا فى اجراءات التحقيق التى تستلزم تحرير محاضر كسماع شهادة الشهود واستجواب المتهم واجراء المعاينة ، اذ أن هذه الاجراءات لا تستلزم انصراف المحقق بفكره الى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر أما سائر اجراءاته كالأوامر الصادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهى بطبيعتها لا تستلزم تحرير محاضر تصرف فكر المحقق عن مهمته الأصلية ولا توجب بالتالى أن يصاحبه فيها كاتب يوقع معه عليها (نقض ١٩٦١/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٥) .

(١٢) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٣٧٩ ويقول أن البطلان هنا ليس من النظام العام فيسقط حق المتهم فى التمسك به اذا لم يكن قد دفع به أمام محكمة أول درجة ويستند الى نقض ١٩٣٣/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٧٦ . ومن هذا الرأى حمزاوى ص ٤٣١ . وقارن رؤوف ويرى أن الاجراءات التى تتم بمعرفة النيابة دون حضور كاتب تحقيق تعتبر استدلالا (ص ٢٨١) . ويرى محمود مصطفى بطلان التحقيق الذى يدونه المحقق بنفسه (ص ٢٣٦) .

« يجب عليه أن يستصحب » . ولا نوافق اطلاقا على القول بأن فى حضور الكاتب نوع من الرقابة على المحقق قد يكون لها أثرها فى استقامة التحقيق لأن هذا يعنى اعتبار الكاتب رقيبا على عضو النيابة وهو أمر غير مقبول ، اذ لا جدال فى أن الثقة فى شخص المحقق وضميره أقوى من جعل الكاتب رقيبا عليها(١٣) .

وقد قضى بأن ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق يوقع معه على المحاضر ومن تحليف الشهود يمينا بأن يشهدوا بالحق ولا يقولون الا الحق وان كان هو الأصل الواجب الاتباع الا أنه لا يترتب على عدم إتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة من اجراءات فى حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق ، ذلك بأن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية فى المادة ٣١ من قانون الاجراءات الجنائية من اثبات ما يرى الحال داعية لاثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق ، بل ان هذا الواجب يتعين عليه القيام به سواء أكان أحد مرءوسيه قد قام بذلك قبل حضوره أو لم يكن ، ولذا فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له أساس(١٤) . كما قضى بأن القانون يشترط لاجراء التحقيق من السلطة التى تباشره استصحاب كاتب لتدوينه، فاذا كان المحضر الذى حرره مأمور الضبط القضائى بانتداب من النيابة العامة ينقصه هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقا ، الا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة فى الاستدلال وانما يؤول أمره الى اعتباره محضر جمع استدلالات ، ومتى تقرر ذلك وكان من المسلم به أن القانون لا يستلزم للاذن بالتفتيش أن يكون مسبوقا بتحقيق باشرته سلطة التحقيق بل يصح الاستناد فى اصداره الى ما تضمنه محضر جمع الاستدلالات ، فانه لا جدوى من تمسك الطاعن ببطلان المحضر الذى حرره الضابط المنتدب للتحقيق(١٥) . ويلاحظ على الحكم الأول أنه لم يتعرض لتحرير محضر بمعرفة عضو النيابة فى غير حالة الاستعجال وبغير صفته كمأمور الضبط القضائى . كما يلاحظ على الحكمين معا أنهما رغم تسليمهما باشتراط القانون حضور كاتب لتدوين محضر التحقيق قد جعلا منه فى حالة عدم وجود الكاتب محضر جمع

---

(١٣) عكس هذا حمزاوى ص ٤٣١ .

(١٤) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٦٠ ، ١٩٧٥/١١/٢ س ٢٦ ق ١٤٤ .

(١٥) نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٠ .

استدلالات ، ومن المعلوم أن مثل هذا المحضر يصح بناء الحكم على ما جاء به ، ومن ثم فلا أثر لبطلان المحضر الأول ، الأمر الذى ينتهى بنا الى القول بأنه لا بطلان اطلاقا لمحضر التحقيق الذى لا يجرى تحريره بمعرفة كاتب .

والأصل أن يستصحب المحقق معه أحد كتاب النيابة العامة أو المحكمة على حسب الاحوال ليقوم بتدوين التحقيق(١٦) . وقد تدعو حالة الاستعجال أو الضرورة الى الاستعانه بغير الكاتب المختص ، وحينئذ يجوز ندب أى شخص للقيام بمهمة كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين على أن يؤدى أعماله بالذمه والصدق ، كالشأن عند تعيين كاتب التحقيق بالنيابة العامة أو بالمحاكم . وتقدير الضرورة مرجعه لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع(١٧) . والمراد بها فى هذا الموطن هو العذر الذى يبيح ترك الواجب دفعا للحرج عن المحقق وسدا للحاجة التى تقتضيها مصلحة التحقيق(١٨) ، ولا موجب لذكر مبررات الضرورة فى محضر التحقيق(١٩) .

المبحث الثالث

علانية التحقيق

١٤٩ - القاعدة ونطاقها

لا جدال فى أن اجراءات التحقيق التى تتم فى علانية تكون فى وجدان

---

(١٦) مؤدى أحكام م ١٥٤ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية أن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا ناطه الشارع برئيس كل محكمة أو نيابة كلية فى دائرة اختصاصه ومنها المحاكم الجزئية والنيابات الجزئية التابعة لكل منهما . ولم يرتب الشارع البطلان على قيام كاتب النيابة بعمل آخر فى ذات دائرة النيابة العامة (نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩١) .

(١٧) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٥ ، ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ ق ٦٦ . ولا يؤثر فى ذلك عدم بيان حالة الضرورة (نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٩) .

(١٨) نقض ١٩٥٨/٣/١١ أحكام النقض س ٩ ق ٧٧ ، وجاء به متى استشعر المحقق حرجا من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة على مظنة احتمال المساس بحسن سير التحقيق أو الاضرار بمصلحة العدالة على أى صورة من الصور لاعتبارات تتصل بموضوع التحقيق وظروفه أو بزمانه أو بمكانه جاز ندب غيره لهذه المهمة تأسيسا على أن هذا الندب هو ضرورة تستقيم بها المصلحة العامة .

(١٩) وخلو المحضر منها لا ينفى قيام الضرورة (نقض ١٩٥٩/٥/١٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٨) .

الانسان أقرب الى الحقيقة مما يجري في السر والخفاء . والمتهم له حساسية مرهفة تدخل الى قلبه الشك في كل ماقد يجري بعيدا عن نظره وفي غيبته ، واحساسه بأن له الحق في تعرف ما يتم من الاجراءات يملأ نفسه بالإطمئنان الى سلامتها ، بعكس التي تتخذ في الخفاء مهما طابقت الحقيقة والواقع ، فالسرية تولد الشك اذ توهم بالخضوع للايحاء والتأثير . واذن فعلانية التحقيقات من الضمانات التي ينبغي أن تتسم بها ان لم تكن أهمها جميعا(٢٠) . وقد أخذ المشرع بقاعدة علانية اجراءات التحقيق الابتدائي(٢١)، على أن هذا لا يعني أن تجرى التحقيقات في مكان يصح لأي فرد من الجمهور أن يدخله اذ قد يفسد هذا على المحقق سبيل اظهار الحقيقة وانما يقصد بالعلانية نسبيتها أي علانية بالنسبة الى كل من تناوله التحقيق فقط دون الجمهور عامة (٢٢) . وهذه العلانية النسبية أثر من نظام التنقيب والتحري في الاجراءات الجنائية(٢٣) .

---

(٢٠) يأخذ القانون الفرنسي بسرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم ، وان كانت بموجب التعديلات التشريعية الخاصة بضمانات الحرية الشخصية أصبحت السرية قاصرة على غير المتهم (بيير جارو ص ٥٢٦) .

(٢١) ومع هذا يذهب رأي الى أن المشرع أخذ بما هو مقرر في القانون الفرنسي من سرية التحقيق حيث لا يحضره الجمهور وذلك خلافا لما كان مقررا في القانون السابق فقد كانت العلانية هي الأصل والسرية هي الاستثناء (العرابي جـ ١ ص ٢٩١ ، وعدلي عبد الباقي جـ ١ ص ٣٧٩ ، حمزاوي ص ٤٣٦ ، وقارن ما أورده عكس هذا ص ٤٤٤) مستندا في هذا الى نص المادة ٧٥ أ.ج . وهو رأي فيه خلط بين اعتبار اجراءات التحقيق ونتائجها من أسرار المهنة يعاقب مفشيها اذا توافرت شروط المادة ٣١٠ من قانون العقوبات وأهمها أن تكون المعلومات قد وصلت الى الفاعل بسبب وظيفته أو مهنته ، وبين السرية النسبية لاجراءات التحقيق أي اتخاذها في غير حضور الجمهور .

(٢٢) محمود مصطفى ص ٢٣١ . الشاوي ص ٢٦٥ هامش ١ . وأنظر تعليق عبد العزيز ناصر في مرجع القضاء على المادة ٧٧ أ.ج ص ١١ هامش ٤ وجاء به انه يفهم من تعداد من لهم حق الحضور أن الأمر مقصور عليهم ، فليس للجمهور حضوره أي أن التحقيق ليس علانيا بحيث يحضره من يشاء ولو لم يكن ذا شأن . وقد قضي بأنه ليس في حضور الضابط استجواب المتهمة ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات (نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٩ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ : ٢٨) . وفي هذا الاتجاه أيضا قضي بأن سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها ما دام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ، كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما (نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧) .

(٢٣) فريجافيل ص ٢٣٨ .

وقد عني المشرع ببيان حق المتهم والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ووكلائهم في حضور التحقيق(٢٤) • فنصت المادة ١/٧٧ ا•ج على أن للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية وللمسئول عنها أن يحضروا جميع اجراءات التحقيق • وكما يحق للخصوم الحضور أثناء مباشرة اجراءات التحقيق فلهم أيضا الحق في استصحاب وكلائهم معهم لاعانتهم على رعاية مصالحهم (م ٣/٧٧ ا•ج) • وأوجبت المادة ٧٨ ا•ج اخطار الخصوم باليوم الذى تباشر فيه اجراءات التحقيق وبمكانها ، ويتم هذا عملا بالتنبيه على من يكون حاضرا من الخصوم أو اعلانه بمعرفة قلم الكتاب اما على يد محضر أو عن طريق رجال الحفظ ، فليس له شكل خاص• والحكمة في ذلك هي تمكين الخصوم من حضور اجراءات التحقيق لو شاءوا • ولا يترتب على اغفال الاخطار بطلان في الاجراءات فمن حق الخصوم الاطلاع على ما تم في غيبتهم ومناقشة ما تضمنته الأوراق وطلب اعادة سماع الشهود ثم تقدير أقوالهم اذا ما طرحت الدعوى على المحكمة(٢٥) •

١٥٠ ـ سرية التحقيق

قد يكون من صالح العدالة تعرفا لوجه الحق في الدعوى مباشرة اجراءات التحقيق في غير حضور الخصوم ، ونص المشرع على حالتين ضمنهما المادة ٢/٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية • فالأصل ـ على ما تقول محكمة النقض ـ أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذى تجريه النيابة في تهمة موجهة اليه الا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة حق اجراء التحقيق في غيبة المتهم اذا رأت لذلك موجبا ، فاذا أجرت النيابة تحقيقا ما في غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه ، وكل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بينة من أمرها (٢٥ مكرر) •

(أ) للمحقق أن يتخذ اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة • والمقصود أن يجرى التحقيق بصفة سرية فلا يحضره أى من الخصوم أو وكلائهم في الدعوى ، وليس المراد هنا السرية بالنسبة الى الجمهور لأن العلانية في التحقيق الابتدائي ـ كما سبق القول ـ

---

(٢٤) وكذلك النيابة العامة ان كان الذى يباشر الاجراءات هو قاضي التحقيق •
(٢٥) قارن حمزاوى ص ٤٤٥ •
(٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ •

علانية قاصرة على الخصوم ووكلائهم . فمناط السرية وعلتها هى رغبة الوصول الى الحقيقة(٢٦) . وتقدير الضرورة الموجبة لاظهار الحقيقة مرجعه الى المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع التى ان بان لهـا انتفاء موجب السرية التفتت عن الدليل المستمد من اجراء باطل اتخذ فى غيبة الخصوم : ففى جرائم الاتفاقات الجنائية قد تلزم السرية لتعرف المساهمين فيها وتعقبهم والقبض عليهم ، وقد تؤدى العلانية فى هذه الصورة الى فرار المتهمين . واذا كان المتهم من ذوى البطش أو النفوذ وعلم بمجريات التحقيق فقد يقوم بالتأثير على الشهود الذين يزمع الاستماع الى معلوماتهم أو تمتد يده لتعبث بأدلة الجريمة التى لم تصل اليها بعد يد المحقق .

والضرورة الموجبة للسرية تقدر بقدرها ، بمعنى أنه عند انتفاء مبرزها يجب انهاؤها واتمام باقى الاجراء فى علانية(٢٧) . ورعاية لحقوق الخصوم فى الدفاع تعين معرفتهم لما تم فى غيبتهم ، وهو ما عنى المشرع بالنص عليه فى نهاية الفقرة الأولى من المادة ٧٧ التى قررت أنه بمجرد انتهاء الضرورة يبيح المحقق للخصوم الاطلاع على التحقيق(٢٧ مكرر) .

(ب) ولقد أوجبت المادة ٧٧ ا.ج على المحقق أن يخطر الخصوم بموعد التحقيق ومكانه . وهى تفترض وجود فسحة من الوقت للقيام بهذا الأمر . فان أوجبت حالة الاستعجال اتخاذ بعض اجراءات التحقيق دون امكان اتمام الاخطار جاز القيام بها ، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ٢/٧٧ بقوله ان للمحقق أن يباشر فى حالة الاستعجال بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ، ولن يضار أحد بهذا لأن من حق الخصوم الاطلاع على الأوراق المثبتة للاجراءات التى تمت فى الغيبة(٢٨) . على أنه ان علم أحد الخصوم — فى هذه

---

(٢٦) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٨ .

(٢٧) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٣ ، محمود مصطفى ص ٢١٦ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٣٨١ .

(٢٧ مكرر) أباح القانون للمحقق أن يباشر بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبته لهذه الاجراءات (نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١) .

(٢٨) فيجوز للنيابة العامة اجراء التحقيق فى غيبة المتهم اذا لم يتيسر حضوره ، وكل ما للمتهم هو أن يتمسك لدى المحكمة بما يراه من عيب ، ويقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التى تستقل المحكمة بتقديرها ، ومجرد غياب المتهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله (نقض ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٧) .

الصورة — بوقت اتخاذ الاجراء حق له حضوره . ومثالها أن ينهى الى المحقق أن شاهدا على وشك الموت فينتقل فورا للاستماع الى معلوماته قبل أن تتاح له فرصة كافية لاخطار الخصوم ، فان كان أحدهم حاضرا وقت البلاغ جاز له حضور التحقيق متى رغب فى ذلك(٢٩) .

واذا تقرر اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم فانه لا يحق لوكلائهم حضوره(٣٠) ولكن يجوز للمتهم دائما عند استجوابه أن يصطحب معه وكيله اى محاميه عملا بنص المادة ٣/٧٨ ا٠ج(٣١) .

وكما تجوز مباشرة اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم فانه يصح اتخاذ بعضها فقط فى غيبتهم متى رؤى فى ذلك فائدة فى اظهار الحقيقة(٣٢) ، كالاستماع الى شهود تربطهم بالمتهم علاقة تبعية أو مخدومية ويخشى عليهم من بطشه . ويذهب رأى(٣٣) الى أن التفتيش يحصل بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ولو كان التحقيق يجرى بصفة سرية ما لم يتعذر ذلك لسبب هروب المتهم مثلا ، ويستند الى نص المادة ٩٢ ا٠ج التى تتطلب ذلك . ونحن نرى أنه يجوز اجراء التفتيش فى غيبة المتهم ، لأن كل اجراءات التحقيق — شأنها شأن التفتيش — يجب أن تتخذ فى حضور الخصوم ، والمادة ٧٧ ا٠ج قد جاءت مطلقة ولا يقيدها حكم المادة ٩٢ ا٠ج أى لايعمل به الا فى صورة ما اذا كان التحقيق فى حضور الخصوم ، وبعد هذا يخضع الدليل المستمد من التفتيش لتقدير المحكمة كما هو الحال بالنسبة الى المعاينة . ولا يخلو الأمر من فائدة لأن اجراء التفتيش فى حضور المتهم يوجب اخطاره به سلفا عملا بنص ٧٨ ا٠ج ، وقد يترتب على هذا الاخطار ضياع فائدة التفتيش بأعمال المتهم .

---

(٢٩) حمزاوى ص ٤٤٣ ، محمود مصطفى ص ٢٣٢ .

(٣٠) قضى بأن استعمال النيابة حقها فى منع محامى المتهم من حضور التحقيق فى حدود الرخصة القانونية لها طبقا للمادة ١/٣٤ ، ت٠ج التى تجيز لها اجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة لا يترتب عليه أى بطلان (نقض ١٩٤٨/٣/٣ المحاماة س ٢٩ ق ١٤٠) .

(٣١) راجع ما سيأتى عند الكلام على الاستجواب . وقد جاء بمضبطة مجلس النواب على لسان الحكومة بجلسة ١٩٥٠/٥/٢٧ « والمبدأ الجديد الذى وضع فى هذا التشريع هو أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامى عن التحقيق بحجة سريته » .

(٣٢) حمزاوى ص ٤٤٣ ورؤوف ص ٢٤٣ .

(٣٣) محمود مصطفى ص ٢٣٤ .

على أن من اجراءات التحقيق ما لا تقوم ضرورة لاتخاذها فى غيبة الخصوم بل تقضى المصلحة باجرائها فى حضورهم ، لأنه قد لا يتيسر اعادتها بعد هذا ولأنه ان دفع بعدم مطابقة الاجراء للواقع لاحتمل الدليل المستمد منه الشك بما قد يسفر عن افلات الجانى من العقاب فى حين أنه لو تم الاجراء فى حضور الخصوم لكان الدفع بعدم صحته غير مجد . ومن تلك الاجراءات اثبات حالة الأمكنة التى وقعت فيها الجريمة فقد لا تبقى الآثار المتخلفة منها حتى وقت نظر الدعوى كالحريق والاتلاف(٣٤) .

فاذا ما اتخذ اجراء من اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم بغير سبب يبرره كان باطلا ، ويعتبر مبنى البطلان عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة باجراء جوهرى ومن ثم يسرى عليه حكم المادتين ٣٣١ و ٣٣٣ ا.ج عن ناحية سقوط الدفع به ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها كما لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن علانية التحقيق قصدت بها مصلحة المتهم لاطمئنانه الى اجراءاته ومن ثم له أن ينزل عن الدفع ، فضلا عن أن مبنى الدفع يكون توفر أو عدم توفر سبب يبرر اتخاذ اجراءات التحقيق فى الغيبة ، وهو أمر يدعو فى الغالب لتحقيق موضوعى يخرج عن نطاق محكمة النقض(٣٥) .

---

(٣٤) قضى بأن المعاينة التى تجريها النيابة عن محل الحادثة لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم لأن المعاينة اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به فى غيبة المتهم وكل ما له هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها عن بينة من أمرها (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ المحاماة س ٢٠ ق ٥٩١ ، ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٣ ، ١٩٧٧/٤/٣ س ٢٨ ق ٩١) .

(٣٥) عكس هذا محمود مصطفى ص ٢٣٤ ويرى أن الاجراء من النظام العام ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يعيب الحكم أن يطمئن الى المعاينة التى أجريت فى التحقيق الابتدائى فى غيبة المتهم (نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧) .

الفصل الثانى

اجراءات التحقيق

تكفل قانون الاجراءات الجنائية ببيان الاجراءات التى يجوز لسلطة التحقيق اتخاذها أثناء مباشرتها له ، ويقصد بها الوصول الى معرفة وجه الحق فى الدعوى . وتناول المشرع اجراءات التحقيق الواحد بعد الآخر مبينا حكمها ، بيد أن الفقه درج فى غالبه على تقسيمها الى قسم يشمل اجراءات يبتغى منها جمع الأدلة وقسم آخر للاجراءات التى تتعلق بالحرية الشخصية للمتهم . ويندرج تحت القسم الأول الانتقال وسماع الشهود وندب الخبراء والتفتيش والاستجواب وينطوى تحت القسم الآخر التكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار وأمر الحبس الاحتياطى . ولم يلزم القانون المحقق بالسير على نهج معين عند مباشرته لاجراءات التحقيق بل ترك له مطلق الحرية فى تقرير المناسب والأصلح فى سبيل الهدف الذى ينشده وهو تعرف الحقيقة ، فيباشر الاجراء الذى يراه أوفق بالنسبة الى كل واقعة على حدة . فمثلا فى حادثة شروع فى قتل اذا كان المجنى عليه فى النزع الأخير تكون المبادرة الى سماع شهادته واجبة خشية موته قبل الادلاء بأقواله ، وفى جرائم الحريق يحسن البدء بالمعاينة ففى ضوئها وما تمليه وقائعها يمكن تحديد نوع الجريمة وأركانها . وقد أرشدت تعليمات النيابة العامة الأعضاء الى كيفية ترتيب الاجراءات التى تتخذ فى صدد التحقيقات الجنائية وهى وان كانت غير ملزمة الا أنها ارشادات عن خبرة تأتى بأوفق النتائج(١) .

١٥١ ـ مشروعية الاجراءات

ان من أدق ما قد يثار فى اجراءات التحقيق الابتدائى ومدى الضمانات التى تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية هو مشروعية تلك الاجراءات ، فمن الطبيعى أن كل أمر غير مشروع يعد محرما ، على أن

---

(١) راجع تعليمات النيابة . وقضى بأن تعييب التحقيق الذى أجراه وكيل النيابة لا تأثير له على سلامة الحكم (نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٦) .

هذه القاعدة على بساطتها تلقى فى العمل صعوبات كبيرة عند وضعها موضع التطبيق ، فالأمر يقتضى أولا وضع مقيـــاس لما يعتبر مشروعا مباحا من الاجراءات وما لا يعد مشروعا ومن ثم فهو محرم ٠

يكشف التطور التـاريخى للاجراءات الجنائية عن أن مبـاشرة بعض الاجراءات التى تعد فى نظرنا اليوم غير مشروعة كانت هى القاعدة بالنسبة الى من باشروها فى وقت اتخاذها وتعد غير محرمة ، ففى ظـــلام العصور الوسطى الى نهاية القرن الثامن عشر حين كان الاعتراف معتبرا سيد الأدلة يقتضيه حكم الادانة كانت الدول تعترف رسميا بالتعذيب وبوشرت قبل المتهمين مختلف وسائله فى سبيل حملهم على الاعتراف ٠ وان استعرضنا تلك الأساليب فى عصرنا لاقتشعر البدن من هولها ونسمها اليوم بعدم المشروعية بل بالوحشية ٠ ولهذا فان مقياس المشروعية ان وضعناه اليوم فانما يكون بالنسبة الى وقت وضعه ولا يمنع هذا من تغييره فى الغد ٠ وفى أيامنا هذه توجد من الطرق العلمية الحديثة فى كشف الجريمة ما يعد غير مشروع فى نظر بعض العلماء والشراح ، وقد يكسبها التقدم العلمى دقة وأمانة توجبان الاعتداد بها فى مباشرة الاجراءات الجنائية ٠

والقاعدة العامة هى أن كل ما حرمه المشرع من الاجراءات يعتبر غير مشروع فأية مخالفة لأوامره أو قعود عن اتباعها يستوجب بطلان الاجراء ، هذا ان لم يستتبع الأمر المساءلة الجنائية والمدنية والتأديبية ، كالحبس بدون وجه حق ٠ وانه وان كان التشريع يحتمل التغيير من وقت لآخر أو من ظرف لآخر الا أن هناك قواعد متفقا عليها يجب احترامها دواما مهما اختلف الوقت أو تغيرت الظروف ، وتقضى بتجريم الاجراءات التى تتنافى مع الانســانية والاحترام الواجب للفرد (٢) ٠

وتمشيا مع القاعدة السابقة وحماية للكرامة الانسانية نجد أن دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ٤٢ منه على أن « كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصـــادرة بتنظيم السجون ٠ وكل قول

---

(٢) Menelos المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢٠٢١ ، فيجب الا تتدم مع المتهم وسائل تكون الغاية منها الحصول على اعتراف منه فالاعتراف حتى يقبل يجب أن يكون تلقائيا ومؤكدا لوجود الجريمة وعناصرها ٠

يتبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه » • ونصت المادة ٤٥ منه على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون • وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محدودة ووفقا لأحكام القانون » •

وأبرز الاجراءات غير المشرعة والاجماع منعقد عليه هو التعذيب ولا يقتصر على الناحية الجسمانية المادية ، بل يتناول أيضا الناحية النفسية والمعنوية • فالتعذيبات البدنية هى التى تتناول المساس بالجسم — والتى كانت سائدة فى العصور الوسطى — كالضرب والايذاء ونحوه والحرمان من الطعام والوضع فى الحديد لمدة طويلة • أما المؤثرات النفسية والمعنوية فهى أدق فى تعريفها وامكان الأخذ بها ذلك لأنها تتوقف على أمرين ، الأول ظروف الواقعة والآخر شخص ونفسية الواقع تحت تأثيرها ، وهما أمران مرتبط أحدهما بالآخر • ومن تلك المؤثرات ما له ضوابط وحدود ومنها ما يرجع الى أعمال المحقق للوسيلة المستعملة • فمثلا التهديد بالايذاء أو الوعيد أو الوعد على أية صورة يتم (٣)، وايقاع المتهم فى فخ أو شرك أو خداعه أو ذكر معلومات غير حقيقية كاعتراف متهم آخر ، كل هذا معروف وهو ممنوع بغير شك • والى جوار هذا تقوم طريقة توجيه الأسئلة ونوعها ومنها الايقاعية والايحائية وهذه وتلك تدخل فى نطاق التحريم ، وكذلك الشأن بالنسبة الى الاستجواب المطول الذى يؤدى الى ارهاق المتهم لدرجة الاضطراب وقوله ما ليس فى صالحه • وفى هذا الاستجواب يتعين على المحاكم بحث ما اذا كان من شأنه أن يؤثر فى ارادة المتهم وذلك بدراسة الظروف المختلفة المحيطة به والضغط الذى يواجهه وقوة مقاومته مع الأخذ فى الاعتبار بسنه وحالته الصحية والعقلية ، ومن أجل هذا تنص بعض التشريعات على وجوب أن تكون الأسئلة واضحة وقصيرة ولا تحتمل التأويل (٤) •

---

(٣) يحرم القانون الألماني منح وعود للمتهم لم ينص عليها القانون صراحة ، وتمنع المحاكم الأمريكية بذل الوعد بالعفو أو بافراج أو حفظ الدعوى أو تخفيف العقوبة أو تخفيف نظام السجن أو مكافئة مالية « Karl المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢١١ » •

(٤) الأرجنتين ، شيلى ، كولومبيا ، يوغوسلافيا ، وراجع تقرير لجنة حقوق الانسان فى جلستها الثامنة عشرة ص ٥٢ وما بعدها من تقرير عام ١٩٦٢ • ويحرم القانون الألمانى اجهاد المتهم وارهاقه فى الاستجواب •

اما المسائل التى ما زالت تثير خلافا بين العلماء ورجال القانون فهى استعمال الوسائل العلمية الحديثة بالنسبة الى المتهمين ، كأجهزة كشف الكذب وقياس الضغط والتحليل التخديرى وتسجيل المحادثات التليفونية والشفوية • وأساس البحث والخلاف هو هل هذه الوسائل تعتبر عدوانا على الحرية الفردية أم لا ؟ فاذا اعتبرناها لا تمس بالحرية الفردية خضعت للقاعدة العامة فى اقتناع القاضى عند الحكم فى الدعوى ما لم يثبت العلم بطريق قاطع صحه النتائج التى توصل اليها ، وان كان العكس أى أنها تمس الحرية الفردية — تعين استبعادها كوسيلة اثبات فى الاجراءات الجنائية • هذا الا اذا رضى بها المتهم رضاء صريحا ، لأنه ما دام من حق المتهم أن يمتنع عن الاجابة فنتيجة لهذا تمتنع مباشرة أية وسيلة من شأنها أن تحد أو تضعف حرية ارادته فى هذا الصدد (٥) • كما أن الدليل المستمد من أية وسيلة من وسائل التحقيق يمكن تقديره من وجهتى نظر مختلفتين ، الأولى عند الأخذ فى الاعتبار بالنتائج التى يوصل اليها ، والأخرى اذا كان أساس التقدير ما يمسه الاجراء من الاحترام الواجب لحقوق الانسان ، وبتغلب أى الوجهين يؤخذ أو لا يعتد بالدليل المستمد من الاجراء •

ولم تتناول تشريعات غالبية الدول هذه الوسائل بنصوص صريحة ، نظرا لحداثة الموضوع (٦) • ولكنها عرضت على القضاء وقالت المحاكم فيها كلمتها بالتحريم والتى أثارت الدراسة بين رجال القانون والمحامين والأوساط الطبية ، وتستند المحاكم فى رفضها الى القاعدة التى تقتضى بتحريم شهادة

---

(٥) Karl المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٢ ص ٢٠٧ Christo ص ٣٦٣ Charles ص ١٤٦ • والرأى فى سويسرا أنه يجب أن نستبعد من وسائل التحقيق ما يراد به الوصول الى ايضاحات واعترافات من المتهم تؤدى الى المساس بحرية ارادته • لا لأنها تتضمن مساسا بالحقوق الشخصية للمتهم فقط ، ولكن لأنها أيضا لا تتفق مع دولة متمدينة فيتعين أن لا تلجأ الى هذه الوسائل مهما كانت الغاية منها • فيجب تحريم وسائل الاكراه غير المباشرة التى لا تؤثر مباشرة على الارادة انما تؤدى الى أن لا يستطيع المتهم منع حاجته الى الكلام والثرثرة ، كاستعمال مواد كحولية ، أو مخدرة أو غيرها • وكذلك الوسائل المؤدية الى انعكاسات ناشئة عن بعض الافرازات الخاصة بضغط الدم أو النبض ، فهى تعد نوعا من وسائل التعذيب النفسية Waiblinger المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٣٢٨ » •

(٦) تحرم المادة ١٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية الألمانى استعمال التحليل النفسى والتنويم المغناطيسى فى التحقيق • أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فهناك موافقة على اجازة استعمال التحليل النفسى « karl المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ١٠٧ » •

المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة أو التدخل الطبى الذى يؤثر فى ارادة الفرد (٧) .

ولقد أثير بحث جواز تحليل دم أو بول المتهم للحصول منه على دليل كما فى القضايا التى تتعلق باثبات البنوة والسكر البين ، وتناولته الحلقة الدراسية التى عقدت فى نيوزيلندة ورأى المشاركون فيها أنه ليس هناك مانع من استعمال هذه الوسائل فى التحقيقات عموما - ما دامت تؤدى الى نتائج مقبولة ومعترف بها علميا ، لا سيما اذا كانت تكمل غيرها من الأدلة ، ولا يجوز القول باستبعادها تأسيسا على أنها تمس حقوقا للفرد اذ فى هذه الحالة ينبغى تغليب مصلحة الجماعة التى تحل باجراءاتها مشاكل اجتماعية (٨) .

وذلك هو رأى الفقه أيضا لأن المقصود هو تحريم الاكراه الذى يؤدى الى اعتراف المتهم ، أما الاكراه بغرض التحقيق من بعض الأدلة المادية فهو غير محرم (٩) . ومثالها فحص الآثار والدماء التى توجد بملابس المتهم أو بجسمه أو بصماته وهى وسائل علمية مستعملة فى التحقيقات منذ وقت طويل ، ولو نظر اليها نظرة مجردة لكانت تتضمن نوعا من التعدى على الحرية الفردية ، ومع هذا فلا شك فى مشروعيتها لأن المساس بالحرية فيها ضئيل جدا ، وما يتعين الاعتداد به هو خطورة العدوان أو المساس ، ولا يمكن استبعاد كل وسيلة علمية لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق ودون تقدير للفائدة التى توصل اليها (١٠) .

ولقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة هذه الوسائل ففى الحلقة الدراسية بسنتياجو (١١) جرى البحث حول الوسائل الحديثة كالتحليل التخديرى والتنويم المغناطيسى وجهاز كشف الكذب وتبين أن كثيرا من الدول لا تقبل نتائج تلك الوسائل كأدلة فى الدعوى ، ولكنها تكون وسيلة للحصول على أدلة يقبلها القضاء . ونتيجة لهذا درست الحلقة ما اذا كان من الأوفق منع استخدام تلك الوسائل أو تحديد الأغراض التى

---

(٧) الأرجنتين وبلجيكا وسيلان وكولومبيا والهند وألمانيا . راجع تقرير لجنة حقوق الانسان فى جلستها الثامنة عشرة ص ١٥٢ وما بعدها من تقرير عام ١٩٦٢ .

(٨) راجع تقرير الحلقة الدراسية فى نيوزيلنده ص ١٧ .

(٩) Waiblinger المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٢ ص ٣٣٥ .

(١٠) Christo المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢٦٣ .

(١١) الحلقة الدراسية بسنتياجو ص ٢٣ .

يمكن أن تستخدم فيها وفى أى الأحوال يجوز ذلك ورأت بالاجماع تحريم التعذيب ووسائل الاكراه المادى والمعنوى ، بكل ما يؤدى للوصول الى العقل الباطن للمتهم ، فهذه الطرق فى الواقع تعتبر رجوعا الى الوسائل البربريه للقرون الوسطى وتمس الاحترام الانسانى . ويعتمد هذا التحريم على نص المواد ٥ و ١١ و ٣٠ من اعلان حقوق الانسان ، ووفقا للنصوص التى تنظمها مختلف قوانين الدول من أنه لا يمكن الزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه أو الاعتداد باقرارات تصدر من المتهم الا بمطلق ارادته بدون أى مؤثر عليها وبكل شعوره . وان كانت الاجراءات الجنائية تهدف للوصول الى الحقيقة فانها لا تبرر سوء معاملة المتهم واخضاعه لأى وسائل ذات تأثير نفسانى ، فيجب أن يكون الاعتراف حرا وتلقائيا . وقد قرر كثير من المشتركين أن التحليل التخديرى غير جائز حتى ولو أمكن فى يوم ما الوصول الى ملافاة عيوبه والتأكد من نتائجه ، وذلك حتى لو رضى المتهم بذلك ، لأن هذه الوسائل العلمية فيها مساس بالانسان لدخولها الى مكنون نفسه الذى يتعين أن يقتصر عليه وحده ، فلا يخرج الا بارادته المباشرة وحدها تلقائيا .

وأما الحلقة الدراسية بالفلبين (١٢) فانها بعد أن استمعت الى ممثل منظمة الصحة العالمية من أن استعمال المواد المخدرة يؤدى الى التأثير فى الصحة ، قررت أنه لا يمكن الاعتماد على معلومات الشخص الواقع تحت تأثير تلك المواد . ولقد رأى البعض أن جهاز كشف الكذب لا يعطى نتائج كافية ، واقترح منع استعماله ، ولكن لوحظ أن هذه الوسائل نادرة الاستعمال فى الدول الممثلة فى الحلقة .

ولقد صاغ مشروع لجنة حقوق الانسان (١٣) نص المادة ٢٤ الذى يحرم أن يستعمل مع المتهم وسائل الاكراه المادى أو المعنوى أو التعذيب أو العنف أو التهديد أو أية وسيلة ضغط أخرى ، كما يحرم الغش والخداع أو تقديم افتراضات غير صحيحة أو استجوابات مطولة ، وكذلك التنويم المغناطيسى أو المواد الطبية (١٤) ، وأى اجراء من شأنه أن يمنع أو يضعف أو يقلل

---

(١٢) الحلقة الدراسية بالفلبين ص ١٣ .

(١٣) الجلسة الثامنة عشرة ص ٣١٥ من تقرير عام ١٩٦٢ .

(١٤) وفى هذا المجال عرض أحد العلماء للتحليل التخديرى ووضع له عدة ضوابط وقواعد فأوجب أن يحدد استعماله فى الاجراءات الجنائية ويقتصر فيه على كشف الحالة العقلية للمتهم أو تحايله أثناء التحقيق ... ولا تجوز الافادة من الاعترافات التى تجىء عرضا أثناء مباشرة

من حرية ارادة المتهم أو شعوره أو ذاكرته • والاقرارات التى تصدر من المتهم باستعمال احدي الوسائل المحرمة السالفة الذكر ، وكذلك أى عنصر من عناصر الاثبات ناشيء من تلك الاقرارات لا يجوز استخدامه كدليل ضده في أى اجراء ولا يجوز استخدام الاعتراف الصادر من المقبوض عليه أو المحبوس كدليل ضده الا اذا كان باختياره وفي حضور محاميه أمام القاضي أو أي جهة أخري مختصة بالتحقيق قانونا •

ولقد ظهر فى نطاق العمل الالتجاء الى وسيلة جديدة فى سبيل الحصول على دليل لتقديمه فى الدعوى الجنائية وهو تسجيل الأحاديث الخاصة سواء التليفونية وغيرها ، ودعا الأمر الى دراستها على ضوء المشروعية من عدمها واتجه الكتاب الذين تعرضوا لها الى رفض السماح بمباشرتها فى التحقيقات الجنائية • حقيقة أن وسائل التسجيل حاليا لا يمكن القطع بما جاء بها من الناحية الفنية لها ، ولكن هذا لا يمنع من ازالة عيوبها فى المستقبل والاطمئنان الى صحة نتائجها ، والمشاهد أن آلات التسجيل الصوتية قد أصبحت من صغر الحجم بما يمكن معه اخفاء جسمها عمن يراد تسجيل صوته أو حديثه دون أن يتمكن من رؤية الجهاز نفسه •

ولقد قسم الشراح الأحاديث الى نوعين العامة والخاصة ، فالأحاديث العامة هى التي يلقى بها على مسمع من أفراد الجمهور غير معينين ، فلا مانع من تسجيلها والاعتماد عليها كدليل فى الدعوى ، اذ يجب أن يتحمل من ألقاها مسئولية تصرفه • وأما الأحاديث الخاصة فان السماح بتسجيلها يؤدى الى العدوان على أبسط الحقوق الانسانية للفرد ، وحقه فى أن يفيض بمكنون نفسه الى من يشاء صراحة وفى أى وقت أو مكان يريد دون أى رقيب عليه ، والا لو قيل بالعكس لأصبح شعور الفرد هو احساس السجين مؤبدا الذى لا يستطيع أن يتكلم الا وهناك احتمال لوجود من يراقبه ويعد عليه أقواله ،

هذا الاجراء ، الا على أنها قرائن توجه المحقق فى مهمته • على أنه يجوز فى أحد أحوال خطيرة مستثناة ينص عليها القانون صراحة ابتغاء تحقيق مصلحة عامة أن يلجأ الى هذه الوسيلة بعد احاطتها بضمانات خاصة ، وفى كل الأحوال يجب الحصول على موافقة صريحة من محامى المتهم ، أو من هيئة تشكل على نحو خاص من رجال القضاء تقر ضرورة مباشرة تلك الوسيلة ، وينبغى أن يبين فى تقرير الطبيب المحلل الذى يرفع الى المحقق الأسئلة الموجهة الى المستجوب وأجاباته بدقة ••• وأخيرا يجب السماح للمحقق وللنيابة العامة ومحامي المتهم بحضور اجراءات التحليل دون التدخل فيه » Christo المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥١ ص ٦٢٩ – ٦٣٧ » •

وعلى هذا فانه يحرم استعمال تلك الوسائل والاعتماد عليها كدليل (١٥) ٠

ولا يغير من الأمر رضاء المتهم بها مقدما أو حتى بنتائجها ، لأن المسألة تتعلق قبل كل شيء بالمبدأ في حد ذاته ، فضلا عن أن الرضاء سلفا لا يكون الا عن أمر محدود ـ كما هو الحال بالنسبة الى التفتيش ـ لأن الحديث لا يمكن تعرف ضوابطه فهو رهين بظروفه ، بل انه يجب ألا يقتصر الأمر على مجرد تحريم تلك الوسيلة بل يمتد الى تجريمها باعتبارها من صور العدوان على الحرية الفردية ٠

وهناك من صور تسجيل الأحاديث ما لا يحرم ، كتسجيل الاستجواب على أشرطة أثناء مباشرة الاجراءات الجنائية ، اذ يكون شريط التسجيل بمثابة المحضر ، ولا مانع من ضبط الأحاديث التليفونية وتسجيلها وفقا للقواعد والضمانات الموضوعة لها فى مختلف القوانين (١٦) ٠

ولقد أثير فى الحلقة الدراسية فى نيوزيلندة جواز الانصات الى الأحاديث التليفونية واستقر الرأى على أن وضع الرقابة على الحديث التليفونى أثناء التحقيقات الجنائية بغير تنظيم من شأنه أن يهدد الحقوق الشخصية لا سيما حق الفرد فى حماية حياته الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من اعلان حقوق الانسان ، وأن استعمال الاجراء يجب أن يكون محدودا بقيود جدية فيعلم الجمهور الى أى مدى يكون الاستماع الى الأحاديث التليفونية جائزا ، وما هى الضمانات والقيود ضد اساءة استعماله ، وكان الدافع الى اقرار هذا المبدأ تبيان أن هناك جرائم لها خطورتها تجيز الالتجاء الى تلك الوسيلة (١٧) ٠

---

(١٥) Karl المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢١١ Wajblinger ص ٣٣٥ ٠

(١٦) Wajblinger - المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢٣٦ ٠ وهو يجيز استعمال وسائل الاستماع الى الأحاديث الخاصة عن طريق مكبر للصوت وتسجيلها وتصويرها لمنع وقوع جريمة خطيرة يجرى الاعداد لها بشرط عدم انتهاك حرمة المنازل ٠

(١٧) تقرير الحلقة الدراسية بنيوزيلنده ص ١٧ وما بعدها ٠

المبحث الأول

الانتقـــال

١٥٢ — معناه واجراءاته

الانتقال كما تدل عليه الكلمة حركة مادية يقصد بها أن يباشر المحقق بعض اجراءات التحقيق فى غير المقر العادى له وليس الهدف منه اجراء المعاينة فقط كما قد يتبادر الى الذهن من عبارات اثبات الحالة التى وردت فى نص المادة ٩٠ أ٠ج ، فقد يرى المحقق الانتقال الى مكان الواقعة حيث يتيسر له مباشرة جميع الاجراءات اذ تسهل دعوة الشهود للادلاء بمعلوماتهم فور الحادث فضلا عن المعاينة التى يقوم بها (١٨) ٠ ومما لا جدال فيه أنه كلما بادر المحقق بالانتقال الى مكان الواقعة كلما ساعد هذا على الوصول الى حقيقتها قبل أن تمتد اليها يد العبث ٠

ولقد أجاز المشرع للمحق أن ينتقل « الى أى مكان (١٩) ، كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته » (م ٩٠ أ٠ج) ٠ وانتقاله ليس بالزام عليه فقد ترك له المشرع حرية تقدير فائدة الانتقال فى سبيل تحقيق الهدف الذى ينشده ، فان ارتأى ضرورة له قام به (٢٠) ٠ كما يستطيع ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة بعض اجراءات التحقيق التى كان سوف يباشرها بانتقاله (م ٢٠ أ٠ج) ٠ ومن الجرائم ما لا موجب للانتقال فيها كتزوير ورقة رسمية الا فى حالات محددة حين تقتضى ضرورة العمل ببقاء الأصل حيث هو ٠ وللخصوم — المتهم والمدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية — أن

---

(١٨) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٥ ، ٧ بند ٤ ٠

(١٩) فيجوز الانتقال الى المستشفى حيث يوجد المجنى عليه أو مكتب المتهم حيث يعمل كموظف (موسوعة دالوز جـ ١ ص ٧٠٦ بند ١٢) ٠

(٢٠) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ المؤرخ ١٩٤٨/٦/٢٤ « استبدلت بعبارة كلما اقتضت المصلحة ذلك » عبارة « كلما رأى ذلك » لأن وجود المصلحة أمر يرجع لتقديره ورأيه ٠ وقد جاء بالمذكرة الايضاحية « وقد نص على وجوب انتقال قاضى التحقيق الى اى مكان كلما اقتضت المصلحة ٠٠٠ » وكلمة الوجوب لم ترد فى المادة ٦١١ من مشروع الحكومة وهى لا تقيد من حرية المحقق فى الانتقال من عدمه وقضى بأن المكان الذى يختاره المحقق لاجراء التحقيق يترك لتقديره وحسن اختياره حرصا على صالح التحقيق (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٤ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٨ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩١ ، ١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/٢/٢١ ق ٦١) ٠

يطلبوا الى النيابة العامة الانتقال لغرض معين كمعاينة مثلا ، لكنها غير ملزمة باجابه الطلب (٢١) ، على أنه قد يترتب على رفضه وجود ثغرة في التحقيق يستفيد منها الخصوم ٠

والانتقال كثيرا ما يتم لمعاينة موضوع الجريمة ومكانها ، وقد عبر عنه النص باثبات الحالة أى بيان الوضع القائم للأمكنة والأشياء والأشخاص التى تتعلق بالجريمة التى يجرى التحقيق بشأنها ، فهى عبارة عن نقل صورة صحيحة صادقة لموضوع المعاينة دون تعليل لها أو بناء نتائج عليها ٠ وتتجلى فائدة المعاينة فى اثباتها لما تكشف عنه الماديات من حقائق ، فهى فى الغالب ذات أثر كبير فى الدعوى ، اذ أنها أدعى للاطمئنان من أقوال شهود يحتمل تغييرهم للحقيقة أو بعدهم عن الدقة فمثلا تقدير المسافة بين المجنى والمتهم حين اطلاقه للعيار النارى فى جريمة قتل قد يكون ذا أثر فى صحة نسبة الاتهام ، وتحديد المسافة على الطبيعة أدعى لليقين من تقدير شاهد لهـا ٠

ويجب على النيابة العامة ان قررت الانتقال أن تخطر الخصوم باليوم والمكان المحددين له (م ٧٨ أ٠ج) ٠ وهذا الاخطار رهين بامكان حصوله ، فاذا انتقل عضو النيابة فور ابلاغه بالحادث فمن غير المتصور ذلك الاخطار ٠ وعدم اخطار الخصوم بالانتقال لا يترتب عليه البطلان ، وانما قد يسفر عن توهين الدليل المستمد منه ، فحق الخصوم فى حضور التحقيق وفى الاطلاع على أوراقه ييسر لهم دائما سبيل تعرف التاريخ المحدد للانتقال (٢٢) ٠

ويجوز أن يكون الانتقال فى أى يوم حتى أيام الجمع والعطلات الرسمية ولا يترتب على الانتقال فى هذه الأيام أى بطلان (٢٣) ٠ كما يصح الانتقال

---

(٢١) المعاينة من اجراءات التحقيق التى يترك أمر تقدير لزوم القيام بها الى السلطة التى تباشره (نقض ١٩٥٨/٦/١٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٧١) ٠

(٢٢) قضى بأن المعاينة التى تجريها النيابة محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم وقت اجرائها اذ المعاينة ليست الا اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة العامة أن تقوم به فى غيبة المتهم اذ هى رأت لذلك موجبا ٠ وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهى على بينة من أمرها كما هو الشأن فى تقدير سائر الأدلة (نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٣ ، ١٩٦٠/١٢/٢٦ س ١١ ق ١٨٥ ، ١٩٧٧/٤/٣ س ٨ ق ٩١) ٠

(٢٣) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٦٠٧ بند ١١ ٠

فى أى وقت بالليل أو النهار ، فلم يقيد المحقق فى هذا الصدد ، والأمر متروك لتقديره .

المبحث الثانى

سماع الشهود

الشهادة عماد الاثبات لأنها تقع فى أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت فى مستندات ، وليس الشأن فى المسائل الجنائية كالشأن فى المسائل المدنية التى تحصل غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم يدرج فى محرر . فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ، ولا يتصور اثباتها مقدما واقامة الدليل عليها وانما يعمل مقارفها على الهرب من نتيجتها بازالة كل ما يمكن ان تتركه من أثار . والجريمة حتى لو كانت بناء على تفكير وتصميم سابقين هى بالنسبة الى غير من عزم على ارتكابها أمر عارض يشاهده ويستقى معلوماته وفق الظروف ولذلك كان من الطبيعى أن كل شخص مهما كان جنسه أو سنه يصلح لأن يكون شاهدا ، الا اذا اعتبره القانون غير أهل للشهادة (٢٤) ، فيجوز الاستماع الى شهادة والدى المتهم أو من له بهم صلة قربى أو علاقة شخصية (٢٥) . ويمكن تبين أهمية الشهادة من مقارنتها بباقى الأدلة فى المسائل الجنائية فنجدها الغالبة . وكثيرا ما يكون للشهادة أثناء التحقيق الابتدائى أكبر الاثر فى القضاء بالادانة أو بالبراءة ، لأن الأقوال التى تتضمنها قد أدلى بها فور الحادث قبل أن تمتد اليها يد العبث وقبل أن يطول عليها الوقت فتضعف معالم الوقائع التى تنصب عليها ، والمشاهد عملا أنه كثيرا ما يكون بنيان الأحكام على الشهادة التى سمعت أثناء التحقيقات الابتدائية . هذا رغم أن قيمة الشهادة أمام المحقق مؤقتة ليقدر الأدلة ابتغاء رفع الدعوى أو اصدار قرار بأن لا وجه لاقامتها ، وفائدتها النهائية تبدو اذا أقيمت الدعوى أمام المحكمة اذ قد تبنى على أساسها أدلة الادانة (٢٦) .

١٥٣ - طلب سماع الشهود

عندما تطرح الواقعة بين يدى المحقق لمباشرة التحقيق فيها فانه فى

---

(٢٤) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٨٩١ بند ١ و ٣ .

(٢٥) جارو جـ ١ ص ٥٠٦ .

(٢٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٨٩٤ بند ٦٢ .

سبيل الوصول الى وجه الحق قد يحتاج الى سماع شهودها ومناقشتهم حول بعض جزئياتها ، كما أن الخصوم أنفسهم أي المتهم والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن وجد - قد يرون تأييد وجهة نظرهم في اثبات أو نفي الواقعة فيدعوهم الحال الى الاستعانة بشهود يدلون بمعلوماتهم عنها ، وقد يتطوع من شاهد الحادثة ليقرر أمام المحقق ما وقع تحت بصره أو وصل الى علمه عن كل ما يتعلق بالحادث ، فحق اذن لكل من المحقق أن يدعو من يشاء لسماع شهادته ، ولكل من الخصوم أن يطلبوا الانصات الى من يرون فائدة في سماع أقواله ولأى فرد أن يتقدم الى المحقق طالبا الادلاء بمعلوماته ٠

على أنه قد يبغي من يطلب سماع الشهود مجرد اطالة الاجراءات دون أن يهدف الوصول الى الحقيقة ، كما أنه قد يكون من شأن اجابته الى ما يريد تعطيل سير الاجراءات بالمناقشة حول مسائل انجلت ، ولذا يقضى المنطق حتى يسير التحقيق في مجراه الطبيعي أن تكون دعوة الشهود بناء على طلب المحقق ، الذى يكون له مطلق التقدير في اجابة الخصم بالاستماع الى شاهده أو فيمن يتقدم اليه طالبا سماع شهادته (٢٧) وانه لم ينص القانون على حقه في الامتناع عن الاستماع الى من يتقدم له من تلقاء نفسه للادلاء بمعلوماته ان رأى أن لا فائدة من سماعه ، الا أنه متى كان له التقدير بالنسبة الى من يطلب الخصوم سماع معلوماتهم ، فمن باب أولى له هذا الحق بالنسبة الى الأول ٠ وقد قنن المشرع القواعد سالفة الذكر في المادة ١١٠ أ٠ج التى أجازت للمحقق أن يسمع شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم ، وأن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تثبت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها ، كما أجازت المادة ٢/١١١ أ٠ج للمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر ٠

---

(٢٧) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٩٨٥ بند ٦٨ ٠ ويبين من تقرير اللجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب أنه لا بد من سماع الشهود الذين يطلبهم المتهم باعتبارهم شهود نفى ، وراجع نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢١٧ وفيه وقررت المحكمة أن للمحقق بمقتضى المادة ١١٠ أ٠ج سلطة التقدير فيمن يرى لزوما لسماع أقواله من الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ومن لا يرى فى سماعهم فائدة ٠

١٥٤ — اعلان الشهود

متى قرر المحقق سماع معلومات بعض الشهود سواء أكان هذا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، فانه يتعين اعلانهم بالحضور فى وقت ومكان محددين أمامه للادلاء بمعلوماتهم . وقد وضع المشرع جزاء لتخلفهم عن الحضور كما سنرى ، وكان مقتضى هذا أن يرسم سبيل علمهم بالدعوة حتى يحق توقيع الجزاء عند عدم اجابتها . والأصل أن يكون اعلان الشهود على يد محضر بناء على أمر صادر من النيابة العامة ، لأن المحضرين هم من اختصهم القانون أساسا بالاعلان . ولكن تحقيق الحوادث يتسم دائما بطابع السرعة خشية ضياع الأدلة ، واعلان الشهود على الوجه آنف البيان قد يكون مضيعة للوقت . وقد رأينا فيما سبق أن المحقق قد ينتقل الى مكان الحادث ليسهل عليه انجاز التحقيق حيث يجد شهود الحادث ، وعلى هذا أجيزت دعوة الشهود عن طريق الاعلان بواسطة رجال السلطة العامة . فنصت المادة ١١١/١ أ.ج على أن تكليف الشهود بالحضور يكون بواسطة رجال السلطة العامة . والذى يحصل عملا — لا سيما في الريف — أن يدعى الشاهد للحضور عن طريق أحد رجال الضبط القضائى أو الادارى .

١٥٥ — التخلف عن الحضور

قد تكون الشهادة بوصفها دليلا هى الفيصل بين رجحان كفة الادانة أو عدم رجحانها ، ومن ثم توجب العدالة على من ذعى للحضور للادلاء بمعلوماته أن يستجيب للدعوة ، فان تخلف عد الأمر منه جريمة تقتضى توقيع العقاب عليه . ومن أجل هذا أوجب المشرع على كل من دعى للحضور أمام المحقق لتأدية الشهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، والا جاز الحكم عليه من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضوره فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (م ١١٧ و ٢٠٨ أ.ج) . ولا فرق فى هذا بين التخلف عن الحضور فى مواد المخالفات أو فى مواد الجنح والجنايات اذ جاء النص عاما ، وقد تكون للشهادة فى بعض المخالفات أهمية خاصة . ولا يلزم المحقق بطلب توقيع العقوبة على الشاهد عند تخلفه عن الحضور بل له أن يقتصر على اصدار أمر آخر بتكليفه بالحضور بمصاريف من طرفه لا سيما عندما لا تدعو الحال للاستعجال ، أو قد يصرف النظر عن دعوته للحضور (٢٨) .

---

(٢٨) قضى بأن استدعاء النيابة للطبيب لسماع أقواله بناء على طلب المتهم ، ورده باشارة تليفونية تفيد اعتذاره عن الحضور لعدم وجود معلومات لديه تفيد المتهم بشىء ليس فيها ما يشوب الاجراءات بشىء (نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧) .

ولا يشترط أن يكون طلب الحضور محررا رغم نص المادة ١١٧ أ٠ج لأن دعوة الشاهد قد تكون بمعرفة رجال السلطة العامة بناء على تكليف شفهى يثبت فى المحضر فقط ولم يوجب فيه القانون اتباع اجراءات معينة كما هو الحال بالنسبة الى المحضرين ٠ وكل ما يتطلبه المشرع لتوقيع العقوبة هو سماع أقوال النيابة العامة دون أن يكون القاضى مقيدا بما تطلبه ، فقد يقضى بالبراءة اذا تبين أن تخلف الشاهد عن الحضور مرجعه عدم وصول الاعلان اليه أو عذر آخر يقبله ، بل ان الحكم فى الجريمة لا يمنع القاضى منه قعود النيابة العامة عن الادلاء بأقوالها ، فيكفى أنها قد طلبت عقاب الشاهد عندما قدمته الى المحكمة تبغى توقيع العقوبة ٠

وقد يرى المحقق من الظروف أن الشاهد يبغى بامتناعه عن الحضور مثلا البعد بنفسه عن الشهادة أو عدم الاعتداد بأوامر المحقق ، وحينئذ منحه المشرع الحق فى أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره (م ١١٧ أ٠ج) ولا يحسن الالتجاء اليه الا فى حالات الضرورة حين تبدو أهمية ما يراد سماع معلومات الشاهد عنه ٠

وقد يكون تخلف الشاهد عن الحضور مرجعه عذر شخصى لم يستطع الادلاء به قبل الجلسة المحددة للتحقيق ، وحينئذ توجب العدالة ان كان عذره مبررا أن يعفى من الغرامة المقضى بها متى حضر أمام المحقق سواء بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه ، ويتم هذا بتقديمه طلبا الى النيابة العامة حتى تعرض الأمر على القاضى الجزئى الذى أوقع حكم الغرامة ، فان لم يستطع الشاهد أن يتقدم بنفسه جاز له أن يرسل طلبا بذلك (م ١١٨ أ٠ج) ٠ والاعفاء من الغرامة يكون كليا فى هذه الحالة فلا يجوز اعفاء الشاهد من جزء منها فقط ٠

وحين يكون تخلف الشاهد عن الحضور مرجعه عدم امكان حضوره أمام المحقق – كما اذا كان طريح الفراش (٢٩) – وكانت لشهادته أهمية جاز للمحقق أن ينتقل اليه هو حيث يستمع لأقواله (٣٠) ، فاذا كان العذر

---

(٢٩) ويذهب قول الى أن من ذلك حالة ما اذا كانت الشاهدة سيدة مخدرة من اللاتى لا يستطعن الذهاب الى محل التحقيق (أحمد نشأت جـ ١ ص ٧٠) ٠ ولا محل لهذا الرأى الآن بعد تطور الحالة الاجتماعية فى الدولة ٠

(٣٠) ويجب على المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذى سينتقل فيه لسماع شهادة الشاهد عملا بالمادة ٧٨ أ٠ج حمزاوى ص ٥٣٨ ٠

غير صحيح وجبت مجازاة الشاهد لاضاعته وقت المحقق وتعطيله العمل وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ١/١٢١ أ٠ج ٠ حين أجاز الحكم على مثل هذا الشاهد بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات، ويصدر الحكم فى هذه الحالة من القاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامة ٠

١٥٦ - رد الشهود

شاهد الواقعة هو شخص مكنته الظروف من معرفة المعلومات عنها ومن ثم فلا خيرة له فى كونه شاهدا ٠ وقد تكون للشاهد علاقة بأى الخصوم فى الدعوى الجنائية فيخامر النفس عدم الاطمئنان الى ما يدلى به من أقوال ، على أنه قد يقرر الحقيقة رغم تلك العلاقة فضلا عن أنه لا خيار فى سماع غيره ٠ ولذا كان من الطبيعى أن لا يقبل رد الشهود لأى سبب من الأسباب (م ٢٨٦ أ٠ج) ٠ ولا ضير فى الأخذ بهذه القاعدة لأن أقوال الشاهد تخضع للمناقشة والتفنيد ، وهى فى النهاية تدخل فى تقدير قاضى الموضوع ان اطمئن اليها أخذ بها وان ساوره شك فيها طرحها جانبا ٠

١٥٧ - حلف اليمين

لما كانت غالبية الأدلة التى يبنى عليها الاقتناع فى المسائل الجنائية تتركز فى الشهادة اقتضى هذا أن تحاط بما يجعلها تطابق الواقع ، فأوجب المشرع على الشاهد الذى يلغ أربع عشرة سنة أن يحلف يمينا قبل أداء الشهادة على أن يشهد بالحق ولا يقول الا الحق (١/٢٨٣ أ٠ج) ٠ وقد جرى العمل على أن يحلف الشاهد اليمين بقوله « والله العظيم أشهد بالحق » ، وهذه العبارة وان كانت لا تطابق النص القانونى الا أنها تؤدى الى ذات النتيجة المقصودة وتتحقق بها حكمة التشريع ، ومن ثم فلا محل لبطلان الشهادة تأسيسا على هذا السبب ٠ وقد قررت المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات أن الحلف يكون على حسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد أن طلب ذلك ، وهى قاعدة يجب اتباعها فى الاجراءات الجنائية لا على أنها أصل يرجع اليه ، وانما لأن بها تتحقق الحكمة من حلف اليمين ، اذا أن قيمة الحلف تستمد من عقيدة الشاهد (٣١) ٠ والحكمة فى أداء الشاهد لليمين هى أنها تنبهه الى أن

---

(٣١) تحرم تعليمات النيابة العامة تحليف الشاهد يمين الطلاق ٠

ما سيدلى به من أقوال قد تؤدى الى ادانة برىء أو افلات مجرم من الجزاء وهو أمر مناف للدين والأخلاق ، وقد اقتضت أن يكون أداء الشاهد لليمين قبل أن يدلى بالشهادة (٣٢) • فاذا أغفل المحقق تحليف الشاهد اليمين فانه يترتب عليه بطلان الشهادة واستبعادها كدليل (٣٣) •

واذا لم تكن للشاهد أهلية للادلاء بالشهادة ، فانه يجوز سماعه على سبيل الاستدلال بغير يمين ، ولا يترتب البطلان اذا ما حلف مثل هذا الشاهد (٣٤) •

ويحدث فى كثير من الأحيان أن يكون الشاهد فى التحقيق هو المدعى بالحقوق المدنية — سواء كان المجنى عليه ام غيره — وله حينئذ صالح فى أن **يحكم بادانة المتهم • وقد جرى القضاء فى ظل قانون تحقيق الجنايات** الأهلى على أن تسمع شهادته على سبيل الاستدلال ، وتخضع حينئذ لتقدير القاضى الذى له ان يستخلص ما يطمئن اليه منها • ولقد أريد عند وضع مشروع قانون الاجراءات الجنائية عدم تحليف المدعى بالحق المدنى اليمين الا اذا طلب هو ذلك أو طلبه أحد الخصوم أو ارتأته المحكمة من تلقاء نفسها ، ولكن لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ رأت ادخال تعديل بمقتضاه يتعين على المدعى المدنى أن يحلف يمينا قبل أدائه للشهادة ، وتبغى من هذا رعاية مصلحة المتهم باحاطة الشهادة بكل الضمانات التى يطمئن معها الهيا ، وان مصلحة المدعى المدنى لا تمنع من الشهادة لأن المجنى عليه مصلحته محققة فى القضاء بادانة المتهم ، ومع هذا فهو يؤدى اليمين قبل الادلاء بالشهادة • وقد نصت المادة ٢٨٨ أ•ج على أن « يسمع المدعى بالحقوق المدنيه كشاهدو يحلف اليمين » • وأبانت محكمة النقض حكمة سماع المدعى بالحقوق المدنية بعد حلف اليمين فقررت أن ما استحدثه قانون الاجراءات الجنائية من النص

---

(٣٢) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « بنص هذه المادة على ان الشاهد يجب أن يحلف اليمين ، وكانت محكمة النقض قد حكمت بأنه اذا فات المحكمة تحليف الشاهد اليمين قبل ادلائه بالشهادة ثم تداركت ذلك بعد ادلائه بها وحلفته اليمين على انه انما شهد بالحق فتعويلها على هذه الشهادة لا عيب فيه ، على أنه من المقرر فى الفقه والقضاء الفرنسى أن اليمين يجب أداؤها قبل الشهادة لا بعدها والا كان العمل باطلا والواقع أن حلف الشاهد قبل أداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه الى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فانه قد يتهاون فى أدائها ثم اذا طلب منه اليمين على أنها صادقة فقد لا يجرؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها ، فيضطر الى تأييدها باليمين ولذلك أضافت اللجنة عبارة « قبل أداء الشهادة لهذا الغرض » • وراجع نقض ١٩٣٢/١٢/١٤ المحاماة س ١٣ ص ٥٠٩) •

(٣٣) العرابى جـ ٢ ص ٤٨٥ ، حمزاوى ص ١٢٢٩ ، محمود مصطفى ص ٢٦٠ هامش ٣ ، الشاوى ص ١٧٩ •

(٣٤) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٨٥٩ بند ٧٠ •

على تحليف المدعى بالحقوق المدنية اليمين لم يشرع حماية لهذا المدعى بوصفه مدعيا ، وانما شرع ضمانه للمتهم المشهود ضده ، ولذا فلا يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى لم يحلف اليمين ولم تأخذ المحكمة بشهادته ضد المتهم أن ينعى على الاجراءات عدم حلفه هو اليمين (٣٥) ٠

١٥٨ - الامتناع عن الحلف أو الشهادة

لما كانت الشهادة من أهم الأدلة التى يبغى بها ايضاح حقيقة الجرم المرتكب ومعرفة مقارفه ، اقتضى هذا أن يدلى كل من لديه معلومات عن الجريمه بما يعلمه ويؤدى الى كشف الحقيقة ، سواء من تلقاء نفسه أو متى طلب اليه ذلك ، بعد أن يؤدى يمينا بأن يشهد بالحق حتى يطمئن الى قوله ، بيد أن الشاهد قد يمتنع عن حلف اليمين أو عن الادلاء بالشهادة متعللا بما يتراءى له من الأسباب وهو بموقفه هذا يعد مرتكبا لجريمة يستحق من أجلها العقاب فالقانون لا يعفى الشاهد من حلف اليمين بأى حال وانما قد يعفيه فى بعض الصور من الشهادة على ما سنرى ٠

فان امتنع الشاهد عن اليمين أو عن الشهادة ، فقد فرق المشرع حينئذ بين المخالفات ولم يجرم فعل الشاهد فيها ، وبين الجنح والجنايات وجعل من امتناعه جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو بغرامه لا تزيد على سنتين جنيها (م ١/١١٩ أ٠ج) (٣٦) ٠ والذى حدا بالمشرع الى عدم تقرير العقاب على الامتناع عن الحلف أو الشهادة فى مواد المخالفات هو بساطة هذه الجرائم ولان الحكم فيها يبنى غالبا على المحضر المحرر عنها ٠ ويصدر الحكم بالعقوبة من القاضى الجزئى أعمالا لنص المادة ٢/٢٠٨ أ٠ج وانها وأن اقتصرت على حالتى الامتناع عن الحضور والاجابة الا أنها تسرى بالنسبة الى الامتناع عن الحلف أيضا ، الشأن فى هذا شأن القواعد المطبقة بالنسبة الى قاضى التحقيق ، فمفهوم النص سالف الذكر أنه تعرض فقط للاختصاص دون التجريم ٠ وقد راعى المشرع صالح العدالة دائما والسعى وراء الحقيقة

---

(٣٥) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤٠ ٠

(٣٦) وكون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها جناية أم لا يرجع الى الوصف الذى يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذى تعطيه لها المحكمة بعد تقديمها اليها وفصلها فيها (نقض ١٩٢٥/٥/٣ المحاماة س ٦ ق ٥٦٥) ٠

فقرر أن عدول الشاهد عن موقفه قبل انتهاء التحقيق يجيز اعفاؤه من العقوبة المقضى بها كلها أو بعضها (م ٢/١١٩ أ٠ج) ، ويختص بهذا الاعفاء القاضى الجزئى ٠

١٥٩ — جواز الامتناع عن الشهادة

استحدث قانون الاجراءات الجنائية قاعدة بما قرره فى المادة ٢٨٦ من أنه « يجوز أن يمتنع عن الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى » ٠ والامتناع فى هذه الصورة جوازى للشاهد منعا للحرج عنه بين الأدلاء بالحقيقة والاضرار بمن تربطه به علاقة قربى او مصاهره ، اذ قد يضطره الأمر الى الادلاء بأقوال كاذبة ان لم يمنح ذلك الحق ٠ بيد أنه قد يكون من صالح العدالة أن يدلى الشاهد بمعلوماته فيرتفع حق الاختيار ولا يجوز له الامتناع وذلك فى الصورة التى بينها المشرع ، وهى متى كان الشاهد هو المجنى عليه أو اذا كانت تربطه بالمجنى عليه علاقة حددها المشرع بأن يكون أحد أصهاره الأقربين أو متى كان هو المبلغ عنها ٠ وكذلك حاله ما اذا لم تكن فى الدعوى أدلة اثبات غير أقواله ٠

وقد نصت المادة ٢٨٧ أ٠ج على أن « تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها » وأحالت عليها المادة ١١٦ أ٠ج فى شأن التحقيق الابتدائى ٠

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الاثبات — الذى حلت أحكامه محل ما كان واردا عنها فى قانون المرافعات — على أن « الموظفين والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى اذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى أداء الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » ٠ ونصت المادة ٦٦ على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة ٠ ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » ٠ ونصت المادة ٦٧ على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر

ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا فى حالة رفع الدعوى من أحدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر » (٣٧) .

وممن يجوز لهم الامتناع عن الحضور أمام جهة التحقيق أو المحاكم للادلاء بالشهادة رجال السلك السياسى وزوجاتهم وأقاربهم الاقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة ، فهم يتمتعون بحصانه لا يجوز معها اكراههم على الحضور أمام القضاء للشهادة فى واقعة جنائية أو مدنية (٣٨) .

١٦٠ - أداء الشهادة

يجب أن تبعد الشهادة عن كل ما يحتمل التأثير فيها فتكون للشاهد الحرية المطلقة والحيدة التامة عند ادلائه بأقواله (٣٩) ، وتحقيقا لهذا الغرض نص المشرع فى المادة ١١٢ أ ٠ ج على أن يسمع كل شاهد على انفراد . ولا يترتب على المخالفة فى هذه الحالة بطلان الشهادة ، وانما قد تؤثر فى تقدير القاضى للدليل (٤٠) . والذى يحصل عملا هو أن يمثل المتهم أمام المحقق لسؤاله أولا عن التهمة المسندة اليه ثم يدعى الشهود الواحد بعد الاخر للادلاء بمعلوماتهم ويبقى من أدى الشهادة منهم فى حجرة التحقيق حتى تنتهى شهادة جميع من حضروا فلا تنقل الشهادة من واحد الى آخر . فاذا كان المتهم من ذوى البطش أو النفوذ فانه يجوز ابعاده مؤقتا عن غرفة التحقيق الى حين انتهاء الشهادة ، حتى لا يكون له أثر فى نفوس الشهود ، على أن يحاط علما بما قرره كل منهم . ولما كان من الطبيعى أن يختلف الشهود فى معلوماتهم التى أدلوا بها لاستحالة اجماع توجيههم لحواسهم

---

(٣٧) ان الأصل فى الشهادة أمام القضاء عند استجماع شرائطها أنه واجب يقتضيه الوصول الى معرفة وجه الحق فى المنازعات وفى ثبوت الاتهام أو نفيه ولا يعفى الشاهد من الادلاء بكل ما يعلم ولا يكتم منه الا فى الأحوال الخاصه التى يبينها القانون . ومنها حظر افشائه لسر من أسرار المهنة المنصوص عليه بالمادة ٢٠٧ مرافعات (م ٦٦ اثبات) . ما لم يطلب اليه من أمره افشاءه فيجب على الشاهد عندئذ أداء الشهادة عملا بالمادة ٢٠٨ من ذلك القانون (٦٦ اثبات) الذى يدل نصها على أن تحريم الشهادة فى هذه الحالة ليس مطلقا (نقض ١٩٥٤/٧/٢ أحكام النقض س ٥ ق ٣٧٠) .

(٣٨) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٥ ق ٦٥ .

(٣٩) راجع المادة ٤٢ من دستور جمهوريه مصر سنة ١٩٧١ والمشار اليه فى بند ١٥١ من هذا المؤلف .

(٤٠) حمزاوى س ٥١٨ .

نحو أمر واحد فى وقت واحد أو يحصل خلاف بين أقوالهم ودفاع المتهم أجيز للمحقق أن يواجه الواحد بالآخر أو بالمتهم بصدد المعلومات التى أدلى بها ليقرر كل ملاحظاته عليها (م ١١٢ أ٠ج) ٠ كما يجوز للمحقق أن يجرى عملية استعراف الشهود على المتهم ، وهذه لا يوجب القانون لها شكلا خاصا (٤١) ٠ فمن حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشهود على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من أشباهه ما دامت قد اطمأنت اليه ، اذ العبرة هى باطمئنان المحكمة الى الحق من الشهود أنفسهم (٤١ مكرر) ٠

ويحق لكل من الخصوم ابداء ملاحظته على أقوال الشاهد عند الانتهاء من الادلاء بها ، وهى فى الغالب تكون فى صورة أسئلة توجه الى الشاهد عن بعض نقط لم تتضح كاملة فى الأقوال التى أدلى بها (م ١/١١٥ أ٠ج) ٠ وليس المقصود بهذه الملاحظات مناقشة الشهادة وتقدير قيمتها ، لأن مجال هذا هو المرافعه فى الدعوى أو تحرير مذكرة عنها ٠ ولقد أجيز للخصوم بموجب نص المادة ٢/١١٥ أ٠ج أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبدونها واجابة هذا الطلب رهينة بارادة المحقق الذى له دائما الحق فى أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس بالغير (م ٣/١١٥ أ٠ج) ٠ والذى يستفاد من تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب أن المحقق غير ملزم باثبات السؤال فى المحضر (٤٢) ٠

ويجب على من يدعى للشهادة أن يقول الصدق ، ولكن كذبه فى هذا الدور أى أمام سلطة التحقيق الابتدائى لا يوجب توقيع عقوبة جريمة شهادة الزور لأن تطبيقها يقتصر على الشهادة التى يدلى بها أمام المحاكم (م ٢٩٤ وما بعدها من قانون العقوبات) ٠ ولا يشترط فى شهادة الشاهد أن تكون

---

(٤١) نقض ١٦/١٠/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٦ ، ٥/٢/١٩٦٨ س ١٩ ق ٢٨ ، ٧/١١/١٩٧٦ س ٢٧ ق ١٩١ ٠

(٤١ مكرر) نقض ٧/١١/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٠ ، ٦/٦/١٩٦٦ س ١٧ ق ١٣٦ ٠

(٤٢) التقرير المؤرخ ٢/٥/١٩٥٠ ٠ فقد اقترح أحد النواب تعديل المادة ٣/١١٥ أ٠ج واضافة عبارة (بعد اثبات ذلك فى المحضر) لأنه قد يكون للسؤال تأثير فى سير الدعوى ولم تر اللجنة محلا للأخذ بهذا الاقتراح ، لأن المادة ليست بحاجة لأى تعديل فنص هذه الفقرة يعطى المحقق الحق فى رفض توجيه أى سؤال لا تعلق له بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس بالغير ٠

واردة على الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق (٤٣) ٠

١٦١ – تدوين الشهادة

يجب أن تثبت الشهادة فى أوراق التحقيق لتكون المرجع عند المناقشة من ذات الشخص المسندة اليه ٠ فاوجب المشرع أن يدون بمحضر التحقيق اسم الشاهد ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم ، وان تدون البيانات سالفة الذكر وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير فان وجد أى تصحيح أو شطب او تخريج فانه لا يعتمد الا اذا صدق عليه المحقق والكاتب والشاهد (م ١١٣ أ٠ج) ، لان اثبات هذه الأمور بغير التصديق يكون مدعاة للشك والريبة وقد جرى العمل على أن يكون التوقيع عندئذ من المحقق والكاتب فقط ٠

ولقد أوجبت المادة ١١٤ أ٠ج على كل من المحقق والكاتب والشاهد أن يضع امضاءه على الشهادة بعد تلاوتها على الأخير واقراره بأنه مصر عليها فان امتنع الشاهد عن وضع امضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبديها ، وفى كل الأحوال يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على كل صفحة أولا بأول ٠ والذى يجرى عليه العمل هو أن لا تتلى أقوال الشاهد عليه الا اذا طلب هو ذلك ، ونادرا ما يطلب (٤٤) ٠ واذا كان الشاهد لا يعرف التوقيع وليس له ختم فانه يبصم بأصبعه الابهام على المحضر ، وعلى كل حال فان توقيع المحقق على المحضر يكسبه الثقه التامة ، ولذا نجد ان المشرع قد تناول هذه الصورة حينما قال « أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر » ٠

١٦٢ – الطعن فى الأحكام

اعتبر المشرع فعل الشاهد جريمة عند امتناعه عن الحضور (م ١١٧ أ٠ج) وعن اليمين أو الشهادة (م ١١٨ أ٠ج) وعندما ينتقل اليه المحقق ليسمع شهادته ويتبين عدم صحة العذر الذى يتعلل به للامتناع عن الحضور

---

(٤٣) نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٠ ٠

(٤٤) ولا يستطيع المحقق أن يمنع الشاهد من قراءة أقواله أو يرفض طلب تلاوتها عليه اذ أن هذا من حقه (أحمد نشأت جـ ١ ص ٦٨) ٠ على أنه لا يترتب على الرفض أى بطلان وانما تضعف الثقة بالمحضر فقط ٠

(١٢١/ أ٠ج) ، ويصدر الحكم عليه من القاضى الجزئى وفقا لنص المادة ٢/٢٠٨ أ٠ج ٠ وتحقيقا للعدالة واحتمال أن يكون هناك وجه دفاع لتصرف المتهم اقتضى الأمر أن تسرى على الأحكام التى تصدر من القاضى الجزئى ما يسرى على غيرها وفقا لما اذا كانت جائزة الطعن بطريق المعارضة والاستئناف (٤٥) على ما سنعرض له عند الكلام على هذين الطريقين من طرق الطعن (م ١٢٠ ، ١/١٢١ أ٠ج) (٤٦) ٠ والطعن فى الأحكام على الوجه السابق يكون بعد انتهاء التحقيق ، لأنه فى خلاله يحق لمن صدر ضده الحكم ان يتظلم الى القاضى الجزئى وفقا للمادتين ١١٨ و ٢/١١٩ أ٠ج كما سلف البيان ٠

١٦٣ - مصاريف وتعويضات الشهود

لما كان حضور الشهود لمقر التحقيق للادلاء بالشهادة قد يكلفهم بعض ما لهم ووقتهم أوجبت العدالة أن يصرف لهم مقابل ما تحملوه من مصاريف وأن يعوضوا عن الأضرار التى أصابتهم ، ولذا فقد منح المشرع النيابة حق تقدير المصاريف والتعويضات التى يستحقها الشاهد بسبب حضوره لأداء الشهادة متى طلب ذلك (م ١١٢ و ٢٠٨ أ٠ج) ٠

المبحث الثالث

الخبرة

كثيرا ما تعرض أثناء مباشرة التحقيق أمور يستدعى تعرفها الاستعانة برأى أهل الخبرة للافادة بعلمهم وبناء النتائج على معلومات فنية دقيقة يمكن بطريقها الوصول الى وجه الحق ، ولذا كان من الطبيعى أن يجيز المشرع للمحقق ندب خبير فى الدعوى ٠ وحكمة الاستعانة بالخبير هى الافادة بمعلوماته الفنية لصالح العدالة كما يقدم الشاهد معلوماته للاستعانة بها فى تعرف الحقيقة أى أن كلا منهما يهدف الى ذات الغرض ، بيد أنهما يفترقان فى عدة أمور ، فالمحقق حر فى اختيار الخبير الذى يراه أهلا لأداء المأمورية التى تناط به

---

(٤٥) حمزاوى ص ٥٣٥ ٠

(٤٦) ورغم أن نص المادة ١٢١ أ٠ج قد قصر حق الطعن فى الحالة التى وردت على طريق المعارضة والاستئناف الا أنه يجوز الطعن بطريق النقض اذا توافرت شروطه (حمزاوى ص ٥٣٩) ٠ ولعل الذى حدا بالمشرع الى ذكر طريقى المعارضة والاستئناف فقط فى المادة ١٢١ أ٠ج هو أن الغالب عدم اشتمال الحكم الصادر بها على خطأ قانونى يوجب النقض ٠

ولا خيرة له في الشاهد التي توجده الظروف في حالة يمكن معها الاستفادة بمعلوماته ، ولهذا السبب لا يجوز رد الشاهد حين أن الخبير يجوز رده · والشاهد انما يدلي بمعلوماته التي وصلته عن طريق حواسه دون بناء نتائج عليها ، وأما الخبير فان الوقائع تعرض عليه أساسا ليبني عليها النتائج مستعينا بخبرته · وحتى يطمئن الخصوم الى رأى الخبير ومباشرته للاجراءات التي ندب لها فقد تولى المشرع وضع قواعد نظمها في المواد من ٨٥ الى ٨٩ أ٠ج على ما نعرض له (٤٧) ·

١٦٤ ـ اجراءات الندب

أجازت المادة ٨٥ أ٠ج للمحقق الاستعانة بخبير (٤٨) اذا رأى أن هناك ما يلزم لاثبات الاستعانة برأيه ، كطبيب أو كيماوى أو خبير في الأسلحة ، وله أن يختار من يراه أهلا لذلك · وللخصوم أن يطلبوا ندب خبير ولكن للمحقق الحرية في اجابتهم الى طلبهم أو رفضه (٤٩) ، وهو غير ملزم بابداء أسباب رفضه بيد أن هذا قد يكون ثغرة في التحقيق ينفذ اليها الخصوم لتوهين الأدلة ·

ولا يشترط أن يكون الخبير من بين الخبراء المقيدين بجداول المحاكم بل للمحقق ان يستعين بأى شخص يرى الافادة من خبرته ، واختيار الخبير هو من سلطان المحقق فلا يستطيع أى من الخصوم في الدعوى طلب تعيين خبير معين (٥٠) · ويجوز للمحقق أن يستعين برأى أكثر من خبير كما اذا كان ما يراد تعرف الرأى فيه يحتاج لخبرة أكثر من واحد (٥١) ، كاصابتان احداهما في العين والأخرى في الأذن ، فأخصائي العين يبدى رأيه في الأولى

---

(٤٧) فلا تطبق قواعد الخبرة التي وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية · (نقض ١٩٠٦/٧/١٣ بلنان ق ٢٨٧) حتى ولو كان تعيين الخبير لتقدير تعويض في دعوى مدنية رفعت تبعا لدعوى جنائية (نقض فرنسى ١٩٣٤/١٠/٢٦ جازيت ١٩٣٤ ـ ٢ ـ ٧٩٧) ·

(٤٨) فانتداب الخبير يعد اجراء من اجراءات التحقيق (موسوعة دالوز جـ ١ ص ١١٠١ بند ٦) ·

(٤٩) فله أن يكتفي برأيه في تقدير الوقائع والأدلة (نقض ١٩٣٨/٥/٩ مجموعة القواعد **القانونية** جـ ٤ ق ٢١٧ ، ١٩٣٥/٤/١ جـ ٣ ق ٣٥) · فللمحقق ادراك معاني اشارات الأبكم والأصم بغير الاستعانة بخبير ما دام انه في الاستطاعة تبين معنى تلك الاشارات (نقض ١٩٦٦/٤/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ٨٧) ·

(٥٠) موسوعة دالوز جـ ١ ص ١٠١١ بند ١٤ ·

(٥١) موسوعة دالوز جـ ١ ص ١٠١٢ بند ١٨ ·

وطبيب الأذن يدلى بخبرته فى الأخرى ، وكمعاينة مبان وآلات يحتاج الى اثبات حالتها لمهندس معمارى وآخر ميكانيكى . وليس ما يمنع ذات الخبير المعين من الاستعانة بخبير آخر على أن يكون بناء رأيه على ما أبداه الأخير بعد اقراره له (٥٢) .

١٦٥ — حلف اليمين

يحلف الخبراء المقيدة أسماؤهم بجداول المحاكم يمينا أمام رئيس المحكمة وقت القيد ، وتعتبر هذا اليمين نزولا على نصوص قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء (٥٣) سارية فى جميع القضايا التى يندبون لمباشرة الخبرة فيها (٥٤) . فان لم يكن الخبير قد سبق وقيد اسمه بجداول المحاكم فانه يجب أن يحلف اليمين أمام المحقق على أن يبدى رأيه بالذمة (م ٨٦ أ ج) . ويجب أن يكون حلف اليمين سابقا على مباشرة اجراءات الخبرة (٥٥) . واذا تم حلف اليمين استمر أثره طوال مباشرة الاجراءات التى ندب الخبير من أجلها (٥٦) .

وكان قضاء النقض قد اعتبر حلف الخبير اليمين أمام المحقق أمرا واجبا حتما والا كان العمل لاغيا (٥٧) . ولكن المحكمة ذهبت بعد ذلك الى أن التقرير المقدم من الخبير بغير حلف اليمين يكون فى قوة الاستدلالات ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرها ، ولا يعتبر عدم الحلف موجبا لنقض الحكم (٥٨) ، ثم عادت

---

(٥٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٤٦ وقد جاء به أنه اذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان باخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الاصابة ، ثم أقر هذا التقدير وتبناه وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه ، فليس يقدح فى الحكم الذى استند الى هذا التقرير كون الاخصائى لم يحلف اليمين قبل ابداء رأيه (ونقض فرنسى ١٩٣٢/٦/٣٠ بلتان ق ١٦١) .

(٥٣) نقض ١٩٥٢/١٢/١ أحكام النقض س ٤ ق ٧٠ .

(٥٤) « من أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم ، واذن فانه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف يمين » (نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٤) .

(٥٥) نقض فرنسى ١٩٠٤/١٢/٢٤ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٢٠٦ .

(٥٦) نقض فرنسى ١٩٢٤/٧/٣ بلتان ق ٢٧٠ .

(٥٧) نقض ١٩٠٣/١٠/٣١ المجموعة الرسمية س ٤ ص ٢٢٥ .

(٥٨) نقض ١٩١٠/٤/٢٣ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٢٤٠ . ويقول عدلى عبد الباقى (ج ١ ص ٣٩٧) « أن اليمين من الاجراءات الجوهرية ، وبدونها لا يعتبر عمل الخبير من أعمال التحقيق بل من قبيل الاستدلال فقط » .

الى رأيها الأول واضطرد قضاؤها على أن عدم حلف الخبير لليمين يعتبر خطأ في الاجراءات مبطل الحكم (٥٩) . على أنه يجب التمسك بالبطلان أمام محكمة الموضوع (٦٠) .

١٦٦ - رد الخبير

قد يقوم فى عقيدة الخصوم من الأسباب والبواعث ما لا يطمئن معها الى حيدة الخبير اذا ما باشر المأمورية التى يندب لها ، لا سيما وأنه قد لا تتيسر اعادة الاجراءات بمعرفة خبير غيره ان مضى عليها وقت طويل ، ومن ثم تفاديا لمثل هذا ووضعا للاطمئنان فى قلوب الخصوم أجاز المشرع رد الخبير . وقد نظمت اجراءات الرد والفصل فيه ابتغاء تحقيق غرضين الأول منهما رعاية صالح الخصوم والآخر عدم تعطيل السير فى الدعوى (م ٨٩ ت ج) .

وتتلخص اجراءات الرد فيما يأتى : (أ) يقدم طلب الرد للمحقق مبينة فيه الأسباب التى تدعو اليه ، فلا يكفى مجرد ابداء الطلب شفاهة . وتبدو فائدة هذا فى حالة رفض الطلب لأنه يكون - مع أسباب رفضه - من عناصر التقدير أمام المحكمة عند طرح الدعوى أمامها . وقد يكون فى الاسباب التى لم ير المحقق وجاهتها ما يجعل المحكمة لا تطمئن الى تقرير الخبير فتطرحه . (ب) أن توجد أسباب قوية تبرر وتكشف عن عدم الاطمئنان الى ما قد يباشره الخبير من اجراءات واحتمال انتفاء الحيدة الواجبة فيه ، كعلاقة قرابة بأحد الخصوم أو صداقة وطيدة ، والمرجع فى تقدير أسباب الرد هو المحقق الذى يفصل فى الطلب . (ج) ويترتب على مجرد تقديم الطلب وجوب امتناع الخبير عن الاستمرار فى العمل المنتدب له حتى الفصل فى الرد ، لأنه ان قبل الطلب تكون الاجراءات التى يباشرها الخبير لا جدوى منها . بيد أنه يجوز استثناء فى حالة الاستعجال أن يستمر الخبير فى أداء عمله بشرط أن يصدر المحقق أمره بذلك ، متى كان من المحتمل أن يترتب على التأخير فى مباشرة الاجراءات ضياع معالم الأدلة التى قد تفيد فى الوصول الى الحقيقة . فقد

---

(٥٩) نقض ١٩٣٦/١٢/٦ المحاماة س ٧ ص ٧٨٩ ، ١٩٢٧/٣/٨ س ٨ ص ١٩٥٨ ، ١٩٤٧/٣/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ف ٢٣ ، ولا يستطيع الخصوم أو القضاء الاستغناء عن يمين (هيلى ج ٤ بند ١٨٩٦) وتعتبره محكمة النقض الفرنسية من النظام العام (١٦٢٧/٣/١٠ بلدنان ف ٧٢ و ١٩٣٥/٦/٣ دالوز الأسبوعى ١٩٣٥ ق ٤١٦) .

(٦٠) نقض ١٩٢٢/٢/٢٧ المحاماة س ٤ ص ٥٢٨ ، ١٩٢٥/١١/٢ س ٦ ص ١٢٨ ، ١٩٤٥/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٠ ، ١٩٤٩/٢/٢٢ ق ٨٤٦ .

يترتب على التأخير فى تشريح جثة لبيان ما بها من اصابات وسببها ووقت حصولها أن تضيع معالم تؤدى الى تحديد تلك الأمور . (د) ويتعين على المحقق أن يفصل فى طلب الرد خلال ثلاثة أيام تحسب من يوم تقديمه اليه سواء أكان قراره برفض طلب الرد أو بقبوله وندب خبير آخر لمباشرة الاجراء .

١٦٧ - حضور المحقق والخصوم أثناء عمل الخبير

الأصل أن يباشر الخبير المأمورية التى تناط به فى حضور المحقق (م ١/٨٥ أ٠ج) حتى يتوافر الاطمئنان الى عمله ويستجلى النقط المراد تعرف حقيقتها . على أنه قد لا يتسع وقت المحقق للحضور أثناء العمل أو تكون الحالة المراد معرفة رأى الخبير فيها تحتاج لوقت طويل أو اجراءات وتجارب فى المعامل ، ففى مثل هذه الصور يجوز للخبير مباشرتها فى غير حضور المحقق وعلى هذا الأخير حينئذ أن يبين فى أمر يصدر منه ما يراد اثبات حالته (م ٢/٨٥ أ٠ج) (٦١) . وقد جرى العمل على أن تحرر مذكرة للخبير مبينا فيها خلاصة الواقعة ليستعين بها فى أداء مأموريته ثم تذكر بالتفصيل المسائل المراد اثبات حالتها ومعرفة رأيه فيها (٦٢) .

ولما كانت الاجراءات التى يباشرها الخبير فى الغالب مسائل فنية كتشريح جثة أو مضاهاة بصمات أو تحقيق صحة خطوط فانه لا فائدة تجنى من حضور الخصوم ، لا سيما وأن لهم حق مناقشة ما ينتهى اليه الخبير من راى ولذا نص المشرع فى المادة ٣/٨٥ أ٠ج على أنه يجوز فى جميع الاحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (٦٣) . وهى قاعدة أجيز بها مباشرة

---

(٦١) والأصل أن يحدد المحقق للخبير جميع النقط التى يريد الاسترشاد برأيه فيها (موسوعة دالوز ج ١ ص ١٠١٣ بند ٣٥) .

(٦٢) وقد أبانت تعليمات النيابة لأعضائها ما يتبع فى هذا الصدد .

(٦٣) قضى بأن نص المادة ٨٥ أ٠ج صريح فى أنه يجوز للخبير أداء مأموريته - التى أول عملية فيها هى فض الأحراز - بغير حضور الخصوم ، وأن القانون حين نظم الاجراءات الخاصة بتحريز المضبوطات وفضها انما قصد تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته فى الاثبات ولكنه لم يرتب على مخالفتها أى بطلان (١٩٥٤/٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ١١٨) . ولا يوجد نص على ذلك فى القانون الفرنسى ومع هذا يذهب الفقه والقضاء الى الأخذ بالقاعدة السالفة (نقض فرنسى ١٩٣٤/١١/٩ دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ق ٥٨٨ . هيلى ج ٤ بند ١٨٩٧) .

الخبير لعمله فى غيبة الخصوم ، بمعنى أنه يحق لهم الحضور أثناء مباشرته لاجراءاته دون أن يستطيع منعهم (٦٤) ٠

١٦٨ — تقديم التقرير

نظرا لما تتسم به الاجراءات الجنائية من طابع السرعة وجب على الخبير أن ينتهى من المأموريه التى تناط به فى أقرب أجل ، ولذا نجد صدر المادة ٨٧ ا٠ج أوجب على المحقق ان يحدد ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه ، بيد أنه لا يترتب على عدم تحديد الموعد أى بطلان ، فهو اجراء قصد به ارشاد وتوجيه ٠ فان تاخر الخبير عن تقديم التقرير فى الموعد الذى ضربه له المحقق(٦٥) جاز لهذا الأخير أن يستبدل به خبيرا آخر (م ٨٧ ا٠ج) ٠ وقد جرى العمل على أن يمنح الخبير المهلة التى يطلبها للانتهاء من اجراءاته وتقديم التقرير ، ولا سيما أن بعض أقسام الخبرة مزدحم بالعمل لاختصاصه بجميع القضايا فيما يراد الاستئناس برأيه فيه كقسم أبحاث التزييف والتزوير ٠

ويقسم تقرير الخبير عادة الى ثلاثة أقسام يذكر فى أولها موضوع الانتداب وما يراد أخذ الرأى فيه ، ويتناول القسم الثانى الاجراءات التى باشرها الخبير ، والقسم الأخير يضمنه النتيجة التى انتهى اليها وهى ما يروم المحقق معرفتها(٦٦) ٠ والرأى الذى ينتهى اليه الخبير فى تقريره لا يعدو أن يكون استشاريا فهو لا يقيد المحقق ولا محكمة الموضوع من بعده ، ويخضع لتقدير المحقق ان شاء أخذ به وان شاء طرحه جانبا(٦٧) ٠

١٦٩ — الخبير الاستشارى

أجاز القانون للمتهم الاستعانة بخبير استشارى اذا استبان مثلا الافادة من خلاف فى الرأى حول نقط فنية ، وتمكينا له من كل سبيل يرى الالتجاء اليه للدفاع عن نفسه (م ٨٨ ا٠ج) ، ويمكن الخبير الاستشارى فى هذه الحالة من الاطلاع على أوراق الدعوى وما قدم للخبير الذى اختاره المحقق وبنى عليه

---

(٦٤) نقض ١٩٤٠/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٤٣٨ ٠ عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٣٩٨ ٠

(٦٥) قد يترتب على التأخير مسئولية تاديبية (موسوعة دالوز جـ ١ ص ١٠١٣ بند ٣٧) ٠

(٦٦) موسوعة دالوز جـ ١ ص ١٠١٣ بند ٤١ ٠

(٦٧) نقض ١٩٤٣/٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٩٧ ، ١٩٥١/٣/٢ أحكام

تقريره ، وله أن يطلع على التقرير الذى تقدم به الخبير المنتدب من المحقق لأنه بايداعه ملف الدعوى يصبح من بين أوراقها التى يمكن الخبير الاستشارى من الاطلاع عليها • وينبغى أن لا يترتب على عمل الخبير الاستشارى تأخير السير فى الدعوى ، بمعنى أنه يجوز للمحقق اذا رأى أن اطلاع الخبير الاستشارى على الأوراق يؤدى الى تعطيل السير فى الدعوى أن يرفض تمكينه من الاطلاع ومثاله أن يكون على وشك التصرف فى التحقيق وبالدعوى متهم آخر فى الحبس الاحتياطى ، ولن يضار المتهم من ذلك فحقه قائم فى مناقشة تقرير الخبير الأصلى والاستعانة بآخر عند طرح الدعوى على المحكمة(٦٨) • •

ولقد اقتصر نص المادة ٨٨ ا•ج على حق المتهم فى الاستعانة بخبير استشارى وهو ما يدعو للتساؤل عما اذا كان يحق لباقى الخصوم من مدع بالحقوق المدنية ومسئول عنها الاستعانة بخبير استشارى • اننا لو نظرنا الى حكمة اجازة تقديم تقرير استشارى لوجدناها تتمثل فى التمكين من وسائل الدفاع التى توصل الى الحقيقة ، وما دام التقرير الاستشارى يعد من أوجه المدافعة فى الدعوى ، فلا معنى لأن يباح لخصم ويحرم منه آخر ، لا سيما وأن المسئول عن الحقوق المدنية تكاد تتفق مصلحته بالاستعانة بخبير استشارى مع مصلحة المتهم ، والمدعى المدنى وهو خصم المتهم يجب أن يكون معه على قدم المساواة •

المبحث الرابع

التفتيش

التفتيش هو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى قد يوجد به مما يفيد فى كشف الحقيقة عن جريمة معينة(٦٩) •

النقض س ٢ ق ٢٩٠ ، وقارن ١٩٥١/٤/٢ ق ٣٣٣ •

(٦٨) يذهب رأى الى أن من حق المتهم الاستعانة بتقرير خبير استشارى دائما ، وأما طلب الاطلاع على الأوراق فهو الذى يخضع لتقدير المحقق من ناحية تأثير ذلك على تأخير السير فى الدعوى (حمزاوى ص ٤٦٢ ، رؤوف ص ٣٥١) • وهو رأى سليم ويتفق والحكمة من تعليق الاطلاع على الأوراق على تقدير المحقق •

(٦٩) راجع الأحكام الواردة عن التفتيش فى مرحلة الاستدلالات بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، والأحكام الواردة فى الكلام على الندب للتحقيق •

وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو مكان آخر وفيه يضفى القانون حمايته على هذا المحل باعتباره مكنونا لسر الفرد بمعنى أن له الحق فى ابقاء سريته قاصرة على نفسه ويحرم على غيره الاطلاع عليه • فالقانون لم يبغ فى هذه الحالة رعاية الشخص كجسم معين ولا المسكن كبناء خاص وانما السر الذى يحمله فقط والذى يعتبره مكانا يطمئن اليه فيه • وعلى هذا تخرج جميع الأشياء والأمكنة الأخرى من حماية القانون اذا لم تتوافر لهما الحكمة السالفة ، وان كان القانون قد يضفى عليها حماية من نوع آخر ، ومن هذا القبيل المزارع فانها ليست مستودعا لسر ويجوز الاطلاع على ما يوجد بداخلها ، لأنها وان كانت الحيازة قانونا ثابتة لمن يضع اليد عليها الا أنها لا تعتبر مستودعا للسر وليست مما يبغى القانون حمايته • وكذلك المنقولات التى توجد بالطريق يجوز الاطلاع عليها لأنها ليست مستودعا لسر احد ويكون هذا الاجراء استدلالا ، وان كانت تتمتع بحرمة الملكية ان ظهر لها مالك فيما بعد • وقد تكتسب بعض الأمكنة حماية القانون ان كانت تابعة لمحل هو ذاته مصون بكونه مستودع سر ، كحديقة ملحقة بمسكن ومسورة فيصبح شأنها شأن المنزل ذاته ففى هذه الصورة تصبح مستودعا للسر •

١٧٠ - (أولا) تفتيش المساكن

راعى المشرع حرمة المسكن على أساس أنها المكان الذى يطمئن فيه الشخص ، فنص فى المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر على أن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون » •

ويتعين بداءة بيان المراد بالمسكن الذى يمنحه القانون حرمة خاصة فلا يجوز تفتيشه الا بتوافر شروط معينة • لما كانت حرمة المسكن أساسها أنه مستودع سر الشخص فمسكنه هو المكان الذى يقطن فيه عادة أو يقيم الشخص به ولا يباح لأى فرد الدخول فيه الا باذن منه(٧٠) • وقد قررت محكمة النقض أن المنزل فى معنى قانون الاجراءات الجنائية أخذا من مجموع نصوصه هو كل مكان يتخذه الشخص سكنا لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله الا باذن منه(٧١) • ويكفى حتى تتوفر للمسكن الحماية القانونية أن يكون فى حيازة شخص سواء أكان

---

(٧٠) بيير جارو ص ٤٩٦ •

(٧١) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ •

مسكونا فعلا أم خال من السكان ، لأن الدخول اليه على أى الحالين لا يكون الا باذن من له حق حيازته ، فالشقة الخالية فى منزل لا يجوز تفتيشها الا برضاء من صاحبها . ويستوى أن يكون مصدر حيازة المسكن هو الملكية او الايجار أو العارية . ولا يهم شكل المسكن (٧٢) ، فقد يكون قائما بذاته أو شقة فى منزل أو غرفه فى فندق(٧٣) ، أو خيمه فى الصحراء أو مركب فى النهر . كذلك لا عبرة بمدة الاقامة طالت أم قصرت ، فمن يشغل حجرة بفندق ليلة واحدة تسبغ عليه الحماية القانونية . وقد يكون للمسكن بعض الملحقات كالحدائق المسورة والمخازن(٧٤) ، وهي تلحق فى حكمها به ولها ذات الحماية المقررة له لأنها فى حوزة صاحبها لا يباح لأى فرد الاطلاع عليها. وهناك بعض الامكنة لا يجوز تفتيشها اطلاقا كالسفارات والمفوضيات ومنازل السفراء والوزراء المفوضين وفقا لقواعد القانون الدولى العام .

ولا يستفيد من الحماية التى قررها القانون للمكان الا الحائز له ، بمعنى أن التفتيش الذى يقع فيه مخالفا للقانون لا يستطيع غيره أن يدفع ببطلانه ، فان أبدى الدفع من شخص آخر لا يعتد به لانتفاء حكمة التشريع فى هذه الصورة (٧٥) ، لأن البطلان شرع للمحافظة على حرمة المسكن ، فان لم يثره من وقع عليه فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك ، لأن الاستفادة لا تلحقه الا عن طريق التبعية فقط (٧٦) .

---

(٧٢) قضى بأنه اذا كان المكان الذى فتشه ضابط البوليس وعثر فيه على المواد المخدرة كوخا قائما فى ناحية من الحديقة التى يستغلها المتهم ، وكان هذا الكوخ هو المسكن الذى يقيم فيه ، فالأمر الصادر من النيابة بتفتيش مسكن المتهم يتناول بلا شك هذا الكوخ (نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ مجموعه القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٧٦) .

(٧٣) نقض فرنسى ١٩٤١/١/٣١ سيرى ١٩١٦ — ١ — ٥٩ .

(٧٤) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٥٠٥ بند ١٣ .

(٧٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ ، ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ ق ٢٢٤ ، ١٩٥٦/١/٢ س ٧ ق ١ . وقد قضى بأن حماية المسكن قررت لصاحبه والدفع ببطلان التفتيش فى منزل غير المتهم لا يعتد به (نقض ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٣) .

(٧٦) نقض ١٩٥١/١١/١٢ أحكام النقض س ٣ ق ٦٠ ، ١٩٥٨/٣/٣ س ٩ ق ٦٩ . وقضى بأنه متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه يضمهما منزل واحد ويقيمان معا فيه وأن استقل كل منهما بقسم منه ، فان دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم (نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٦٦) وراجع فيما يلى الباب الخاص بالبطلان بند ٣٣٤ ، حيث نرى خلافا لما تذهب اليه محكمة النقض أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلان تفتيش المنزل ولو لم يكن هو صاحبه .

مكاتب المحامين وعيادات الأطباء

يلحق بالأمكنة التى تنسبغ عليها الحماية ضد التفتيش فى غير الأحوال المقررة بالقانون مكاتب المحامين وعيادات الأطباء (٧٧) ، فانها فى غير أوقات العمل تكتسب حرمة خاصة اذ تعتبر حينئذ مستودعا لسر لا يباح لأى فرد الاطلاع على ما بداخله ؛ فالدخول الى تلك الأماكن فى أوقات العمل يباح فقط لأفراد معينين يحضرون ابتغاء الافادة من تلك المكاتب أو العيادات واذن فدخولها لسبب مشروع فى أوقات العمل لا يجيز التفتيش ، ولكن ان وجدت عرضا جريمة وكانت فى حالة تلبس فانه يترتب عليها مختلف آثار التلبس التى سبق الكلام عليها (٧٨) . أما اذا كان الدخول فى أوقات العمل ابتغاء التفتيش فى غير الأحوال الجائزة قانونا ، فان هذا الاجراء يعتبر باطلا وكذلك ما يترتب عليه ، لأن اباحة الدخول أساسها رضاء من جانب صاحب المكان وهو لم يرض الا لمن يبغى الدخول للافادة بخبرته ، أما غيره فلا يعد قابلا لوجوده فى المكان ، أى أن دخوله بغير سبب مشروع ومن ثم ان وجدت جريمة وكانت فى حالة تلبس ، فان كل ما يترتب عليها من آثار يكون باطلا .

١٧١ - شروط التفتيش

مما تتمثل به رعاية المشرع لحرمة المسكن أنه لم يجز تفتيشه الا بتوفر شروط معينة أبانتها المادتان ٩١ و ٩٢ أ . ج فقد نصت الاولى المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ على أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ، ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم بالمنزل المراد تفتيشه بارتكابه جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الاوراق والأسلحة وكل

---

(٧٧) محمود مصطفى ص ٢٤٥ :

(٧٨) وانما يلاحظ ان هناك من الأوراق التى توجد فى المكاتب أو العيادات ما يعتبر من أسرار المهنة ، وهذه لا يجوز أن تضبط اثناء التفتيش لتعلقها بأشخاص آخرين (جارو ج ٣ بند ٧٨٩ ، هيلى ج ٤ بند ١٨١٨ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٧ بند ٣٢ ؛ براس ص ٣٣٧ ، فيدال ص ١١٨٢ ، روسليه ص ٣٦٥) .

ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا » • ونصت المادة ٩٢ على أن « يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ان أمكن ذلك • وإذا حصل التفتيش فى منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه ان أمكن ذلك » • فتفتيش المسكن اجراء من اجراءات التحقيق ، ولا يكون الا بالنسبة الى جرائم معينة وباتهام موجه لشخص معين ويتم وفق اجراءات خاصة (٧٩) •

(أ) **اجراء تحقيق :** تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق ولا يعد من اجراءات الاستدلال (٨٠) • ويجب أن تجرى التفتيش سلطة مختصة بالتحقيق فتملك النيابة العامة مباشرته ويجوز لها أن تندب مأمور الضبط القضائى لاجرائه أعمالا لحقها فى الندب • وقد نصت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب • ولا جدال فى أن الأمر القضائى كما يصدر من القاضى المختص يصدر من النيابة العامة ، تأسيسا على أن النيابة العامة تعتبر من أفراد السلطة القضائية • وقد ورد ذكرها وتنظيمها فى قانون السلطة القضائية ، وهى فوق هذا تستمد سلطاتها فى التحقيق من القانون مباشرة ، شأنها فى هذا شأن قاضى التحقيق الذى حلت محله • ولا يقدح فى هذا التعديل الذى أدخلته اللجنة المركزية على المادة ٤١ من الدستور من استبدال عبارة القاضى المختص أو النيابة العامة بعبارة الأمر القضائى ، حيث لم يقصد بهذا التعديل سوى مجرد الايضاح •

ولا يجوز أن يتخذ التفتيش وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها

---

(٧٩) نقض ٧/٥/١٩٥٧ أحكام النقض ٨ ق ١٣٠ • على أنه فى أحوال خاصة قد يرفع المشرع تلك الشروط ، كما هو الشأن بالنسبة للأمر العسكرى رقم ٩٦ الصادر فى ٢٤/١٠/١٩٥٤ الذى أعفى أعضاء النيابة العامة الذين يندبهم النائب العام لدى المحاكم العسكرية لمباشرة اجراءات التحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص هذه المحاكم طبقا للمادتين ٨ ، ١٦ من القانون رقم ٥٤٣ سنة ١٩٥٤ من القيود الواردة فى المادة ٩١ أ • ج (نقض ٢٥/٣/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٨٢ ؛ وراجع نقض ٣٢/١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٤) • وراجع المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بضمانات حرية المواطنين والتى أوردنا نصها فى بند ١٤٦ من هذا المؤلف •

(٨٠) هيلى ج ٤ بند ١٨٠٠ ، وليبواتفان م ٨٧ بند ٣٤ ، بوزا ص ٧٨٤ ، دى فابر بند ١٢٥٩ ، فيدال ص ١١٨٠ •

وانما محل هذا هو جمع الاستدلالات ، فالبلاغ عن الجريمة وحده لا يكفى لاجراء التفتيش ، وانما يجب أن تقوم دلائل قوية ضد شخص معين بأن له يدا فى ارتكابها حتى يصح تفتيش مسكنه أى أن التفتيش لا يكون الا بعد ارتكاب الجريمة ، فلا تصح مباشرته لجريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل (٨١) . واستمرار التحريات بعد صدور الاذن بالتفتيش مفاده تعقب المتهمين والوقوف على مكان وجودهما تحقيقا لغرض ضبطهما ولا يدل على عدم جدية التحريات السابقة على صدور الاذن (٨٢) . وصدور الاذن بناء على تحريات ضابط المباحث — بحثا عما يحرزه المتهم من مخدر لا يعنى أن الاذن انما صدر للكشف عن جريمة لم تبرز الى حيز الوجود (٨٣) . واستعمال عبارة ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة فى اصدار الاذن لا ينصرف الى احتمال وقوع جريمة احراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره انما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية (٨٤) . ويجب أن يظهر من الظروف أن هناك فائدة يحتمل أن تظهر من وراء التفتيش والا كان المساس بحرمة المسكن بغير مبرر (٨٥) .

والتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى فان طرحت الدعوى على المحكمة فانه لا يجوز لها اجراء التفتيش لأنه أجيز استثناء من حق حرمة المسكن فى سبيل تحقيق مصلحة عامة هى تعرف الحق فى جريمة معينة ، والاستثناء — لا سيما فيما يتعلق بالحريات العامة — لا يجوز التوسع فى تفسيره ، وقد جاءت القواعد الخاصة بالتفتيش فى قانون الاجراءات الجنائية فى الجزء الخاص بالتحقيق الابتدائى .

---

(٨١) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٥ . ومثال هذا استصدار اذن بناء على التحريات التى اقتصر فيها على القول بأن الطاعن سافر الى القاهرة لجلب كمية من المخدرات (نقض ١٩٦٧/٢/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٣٤) .

(٨٢) نقض ١٩٦١/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٩١ .

(٨٣) نقض ١٩٦١/٦/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٥ . اذا كان ما أثبته الحكم فى مدوناته يتضمن أن المطعون ضده يتجر فى المخدرات وأن الأمر بالتفتيش انما صدر بضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا الفعل مظهر النشاط فى الاتجار ، فان مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها ، لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة (نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٥٨ ، ١٩٧٣/٢/١٩ س ٢٤ ق ٤٩) .

(٨٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٣ .

(٨٥) جارو جـ ٣ بند ٩٠٢ ، براس ص ٣٣٦ . وراجع نقض ١٩٥٤/٦/١٦ أحكام النقض س ٥ ق ٢٥٥ ، ١٩٥١/٥/٢١ س ٢ ق ٤١٠ .

هذا وقد نصت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون (٨٦) • وهو النص الذى استقى منه المشرع تعديل المادة ٩١ أ•ج بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حين نص على وجوب أن يكون الامر بالتفتيش مسببا (٨٦ مكرر) • ويثور التساؤل عما اذا كان المراد من الأمر المسبب هو شموله عند تحريره على المبررات الموجبة لصدوره — كالشأن بالنسبة للأحكام — أم أنه يكفى أن تتوافر المبررات القانونية — والتى تخضع فى النهاية لرقابة المحكمة — دون أن ينص عليها صراحة • وفى رأينا أن الاتجاه الأخير هو الذى يتفق مع طبيعة اجراء التفتيش والمقتضيات العملية ، اذ لم يقصد

---

(٨٦) قضى بأن المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية لا توجب تسبيب الأمر القضائى بالتفتيش الا اذا كان منصبا على تفتيش المساكن (نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٢) •

(٨٦ مكرر) وقد أعملت محكمة النقض — وبحق — النص الدستورى حتى قبل تعديل المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فقالت انه لما كان الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فاذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور ، واهدار ما سواها • ويستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور • فاذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للأعمال بغير حاجة الى سن تشريع أدنى ، لزم إعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحال قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه • لما كان ذلك وكان ما قضى به الدستور فى المادة ٤٤ من صون حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون انما هو حكم قابل للاعمال بذاته فيما أوجب فى هذا الشأن من أمر قضائى مسبب ، ذلك بأنه ليس يجوز البته للمشرع من بعد أن يهدر أيا من هذين الضمانين — الأمر القضائى والمسبب — اللذين قررهما الدستور لصون حرمة المسكن ، فيسن قانونا يتجاهل أحد هذين الضمانين او كليهما والا كان هذا القانون على غير سند من الشرعية الدستورية • أما عبارة وفقا لأحكام القانون الواردة فى عجز هذا النص فانما تعنى أن دخول المساكن أو تفتيشها لا يجوز إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ، من ذلك ما أفصح عنه المشرع فى المادة ٤٥ اجراءات جنائيه من حظر دخول المساكن الا فى الأحوال المبينة فى القانون أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو ما شابه ذلك ، وما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا نافذا • ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور ، فان حكمها لا ينصرف بداهة الا فى التشريع الذى لم يعتبر ملغى أو معطلا بقوة نفاذ الدستور ذاته ، بغير حاجة الى تدخل من المشرع ، ومن ثم يكون تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه اجراء لا مندوحة عنه منذ العمل بأحكام الدستور دون تربص صدور قانون أدنى ، ويكون ما ذهبت اليه النيابة العامة من نظر مخالف غير سديد (نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٠) •

الدستور أن يغير ما استقر عليه العمل ودرجت عليه الأحكام وفيه الضمان الكافى لحماية حرمة المسكن • وكان اشتراط الأمر المسبب قائما فى مشروع الدستور بالنسبة الى تفتيش الأشخاص فى المادة ٤١ منه ، وأسقطت هذه العبارة حيث لا داعى لها • اذ يفترض ألا يصدر أمر الا اذا توافرت له المبررات القانونية • ولا تعنى المغايرة فى نص المادتين ٤١ ، ٤٤ من الدستور خلافا فى الحكم بينهما • ولا بد أن يكون المبرر لاصدار الأمر سواء بتفتيش الشخص أو بتفتيش المسكن هو ما تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع •

واذا قيل بالعكس — أى بضرورة تسبيب الأمر الصادر بالتفتيش — لثارت صعوبات تحديد نطاق التسبيب من الناحية العملية ، ويكفى أن نذكر عبارة واحدة يستقر عليها العمل لتصبح تقليدا لا يمثل ضمانة جدية ، كما هو الشأن بالنسبة لما يثبته مأمور الضبط القضائى فى محضره عند طلب الاذن بالتفتيش من أنه قد ثبت له من تحرياته أن فلانا يتجر فى المواد المخدرة وهو هنا غير مكلف بأن يكشف عن مصدر معلوماته •

وهذا الذى رأيناه عند صدور الدستور والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ هو الذى ارتأته محكمة النقض فى أحكامها العديدة • فقالت انه لما كانت المادة ٤٤ من الدستور فيما استحدثته من تسبيب الأمر حول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلا خاصا للتسبيب ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الأمر بالتفتيش انما هو من المسائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فاذا كانت هذه السلطة قد أصدرت أمرها بالتفتيش بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من طالب الأمر بالتفتيش ، فان الاستجابة لهذا الطلب تعنى أن تلك السلطة لم تصدر أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر فى محضره ، وعلى اتخاذها بداهة هذه الأسباب أسبابا لأمرها هى دون حاجة الى التصريح بذلك لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم (٨٦ مكرر أ) • وأن المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ اجراءات لم تشترط أيهما قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش ، ولا يشترط صياغة اذن التفتيش فى عبارات خاصة وانما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية

(٨٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٠ •

ضد من يطلب الاذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك (٨٦ مكرر ب) وأنه لما كان الثابت من المفردات المنضمة أن تفتيش الطاعن قد تم تنفيذا لاذن صدر من وكيل النيابة على ذات محضر التحريات الذى قدم اليه وقد اشتمل على ما يفيد حيازة الطاعن لمواد مخدرة طبقا لما أسفرت عنه تحريات مأمور الضبط القضائى الذي طلب الاذن باجراء الضبط والتفتيش ، بما مؤداه أن مصدر الاذن قد اقتنع بجدية تلك التحريات واطمأن الى كفايتها لتسويغ الاذن بالتفتيش ، واتخذ مما أثبت بالمحضر الذى تضمنها أسبابا لاذنه ، فان فى هذا ما يكفى لاعتبار اذن التفتيش مسببا حسبما تطلبه المشرع (٨٦ مكرر جـ) ٠ ومن المقرر أن المادة ٩١ أ٠ج ٠ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فيما استحدثت من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلا خاصا للتسبيب (٨٦ مكرر د) ٠

وتذكرنا عبارة الأمر المسبب بما كانت تشترطه المادة ٩١ أ٠ج عند صدوره وقبل تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ من ضرورة وجود تحقيق مفتوح بمعرفة السلطة المختصة لصحة التفتيش ٠ وقد ثار الخلاف حول مدلول التحقيق المفتوح ، وانتهى قضاء النقض الى أن التحقيق المفتوح هو التحقيق الذى بدىء فيه ، وانه يجوز أن يكون أول اجراء يتخذ فى محضر التحقيق هو أمر الندب الصادر لمأمور الضبط القضائى(٨٧) ٠وقد رأى المشرع ازاء هذا أن يرفع عبارة التحقيق المفتوح من النص بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ والذى أشير فى مذكرته الايضاحية الى أن اشتراط التحقيق المفتوح ليس فيه أية ضمانة جدية تتوافر للمتهم من اجرائه ما دام تقدير مبررات التفتيش متروكا لسلطة التحقيق تحت اشراف المحكمة ٠ وعلى هذا نستطيع القول بأن المشرع لم يضف جديدا من الضمانات بالعبارة التى أضافها الى المادة ٩١ مع ما استقر عليه قضاء المحاكم ٠

ولقد جرى قضاء النقض على أن القانون يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن باجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن تكون هناك جريمة معينة جناية أو جنحة وأن تكون نسبة وقوعها من المتهم — سواء

(٨٦ مكرر ب) نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨٢ ٠

(٨٦ مكرر جـ) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٧ ٠

(٨٦ مكرر د) نقض ١٩٧٦/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٣ ، ١٩٧٦/١/١١ ق ٩٠ ٠

(٨٧) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٥٤ ٠ فضلا عن الأحكام المشار اليها فيما بعد عند تناول التحقيق المفتوح ٠

بوصفه فاعلا أصليا أم شريكا في ارتكابها – عن طريق بلاغ جدى (٨٨) او عناصر أخرى تكفى لتبرير تصدى التحقيق – فى سبيل كشف الحقيقة وتعرف مبلغ اتصال المتهم بالجريمة – لحرمة مسكنه ولحريته الشخصية (٨٩) والنظر فى هذه العناصر وتقدير كفايتها موكول للنيابة العمومية تحت اشراف المحاكم التى لها أن تبينت أن التفتيش تم بصفة مخالفة للقانون أن لا تأخذ فى أحكامها بالدليل المستمد منه (٩٠) • الا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند اليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها (٩١) •

وبناء على القواعد السابقة والتى استقر عليها قضاء محكمة النقض فى ظل التشريع السابق الملغى استحدث المشرع نص المادة ٩١ من قانون

---

(٨٨) لا يقدح فى جدية التحريات حسبما أثبته الحكم أن يكون ما أسفر عنه التفتيش غير ما انصبت عليه ، لأن الأعمال الاجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها (نقض ١٩٦٩/٦/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٣) •

(٨٩) نقض ١٩٧٢/٢/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤ ، ١٩٧٣/٥/١٣ س ٢٤ ق ١٢٨ •

(٩٠) فتقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هى من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٣/٥/٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢١ ، ١٩٦٨/٦/١٧ س ١٩ ف ١٤٤ ، ١٩٥٨/١٠/٢٤ س ٩ ق ٥٧ ، ١٩٣٩/٣/١٣ المحاماة س ١٩ ف ٥٠٩ ، ١٩٤٨/١١/١٠ س ١٨ ق ٣٣٧ ، ١٩٣٨/١٠/١٧ س ١٩ ق ٨٩ • وقضى بأنه اذا كان الحكم قد قال أن تقدير الدلائل المؤدية الى صحة الاتهام هو من حق مأمور الضبطية القضائية ، فهذا يبين منه أن المحكمة اذا اعتبرت التفتيش صحيحا لم تبحث دفع المتهم ببطلان اذن التفتيش لصدوره بناء على تحريات غير جدية على ذلك الأساس القانونى ، ويكون حكمها مخطئا فى تفسير القانون (نقض ١٩٥٢/٦/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٠) وبأنه اذا كانت الواقعة – كما أثبتها الحكم – هى أن المتهم عند رؤيته رجال البوليس اخرج ورقة من جيبه ووضعها بسرعة فى فمه فلا تلبس فى هذه الحالة ، لأن ما حوته تلك الورقة لم يكن بالظاهر حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته ، واذن فاذا كان رجال البوليس قد قبضوا على هذا المتهم وفتشوه فهذا القبض والتفتيش يكونا باطلين • ولكن الاذن الصادر من وكيل النيابة بتفتيش منزل المتهم المذكور بعد اطلاعه على محضر ضبط الواقعة واقتناعه مما ورد فيه بأن تحريات البوليس السابقة تدل على أن المتهم من تجار المخدرات وأن ثمة دلائل قوية على أنه يحرز مواد مخدرة فى منزله هو اذن صحيح ، والتفتيش الحاصل بناء عليه يكون مستقلا عن اجراءى القبض والتفتيش السابقين عليه فلا يبطل بطلانهما ، وللمحكمة أن تعتمد فى ادانة المتهم على ما يسفر عنه هذا التفتيش (نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٤٥) •

(٩١) نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٨ •

الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ التى اشترطت لصحة التفتيش أن يكون هناك تحقيق مفتوح بمعرفة السلطه المختصة بالتحقيق . والتحقيق المفتوح هو التحقيق الذى بدىء فيه ، وهو أمر يستفاد من تقرير لجنة الاجراءات الجنائيه لمجلس النواب فقد جاء فيه « اقترح احد النواب تعديل هذه المادة باستبدال عبارة تحقيق بدىء فيه بعبارة تحقيق مفتوح الواردة بها ، ولم تر اللجنة فرقا بين عبارتى تحقيق بدىء فيه وتحقيق مفتوح » (٩١) . وتاسيسا على ما تقدم يكفى ان يصدر عضو النيابة أمرا بندب أحد مامورى الضبط القضائى لتفتيش مسكن متهم معين بارتكاب جريمه استنادا الى محضر استدلالات يرى فيه دلائل كافيه للتفتيش دون ان يقوم بأى تحقيق سابق فيها ، بمعنى أنه يجوز أن يكون أول اجراء يتخذ فى محضر التحقيق هو امر الندب الصادر لمأمور الضبط القضائى (٩٢) ، فلا يشترط

---

(٩٢) وأفصحت محكمه النقض عن المراد بالتحقيق المفتوح فقالت « ان قضاء هذه المحكمة مستقر على أن تفتيش المنازل اجراء من اجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته الا لمناسبة جريمة ترى انها وقعت وصحت نسبتها الى شخص بعينه وأن هناك من الدلائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى كفل الدستور حرمته وحرم القانون على رجال السلطة العامه دخوله الا فى أحوال خاصة وأن تقدير كفاية تلك الدلائل وان كان من شئون سلطة التحقيق الا أنه خاضع لرقابة محكمة الموضوع بحيث اذا رأت أنه لم يكن هناك ما يبرره كان لها أن لا تأخذ بالدليل المستمد منه على اعتبار أنه اذا فقد المبرر لاجرائه وأصبح عملا يحرمه القانون فلا يسوغ أن يأخذ بدليل مستمد منه . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية يؤكد هذه المبادىء بما نص عليه فى المادة ٩١ منه من أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا فى تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكابه جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة » واذا كان الشارع قد نص على أن يكون هناك تحقيق مفتوح فانما قصد بذلك التحقيق الذى تتولاه سلطة التحقيق بناء على ما يصل علمها من الابلاغ عن جناية أو جنحة ، ولم يشترط الشارع للتحقيق المفتوح الذى يسوغ التفتيش أن يكون قد قطع مرحلة أو استظهر قدرا معينا من أدلة الاثبات بل ترك ذلك لتقدير سلطة التحقيق لكى لا يكون من وراء غل يدها احتمال فوات الغرض منه مما تتأثر به مصلحة الجماعة التى تسمو على مصلحة الفرد « نقض ١٩٥٣/١١/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٠ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ ق ٩٦ ، ١٩٥٥/٢/١٩ ق ١٧٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٦٥ ، ١٩٥٨/٦/١٣ س ٩ ق ١٥٤) . وقد جاء تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب المؤرخ ١٩٥٠/٧/٢٠ ص ٣ « فسرت اللجنة المادة ٩٤ (٩١ ا ج) التى تنص على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا فى تحقيق مفتوح بأنه مقصود منها ألا يباشر الإجراء الا اذا سبقه اتهام صريح تؤيده أدلة مقبولة أو قريبة الاحتمال » .

(٩٣) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٤ ، ١٩٥٧/٣/٥ س ٨ ق ٦١ ، ١٩٥٩/٥/١٨ س ١٠ ق ١١٨ ، ١٩٥٨/١٠/٧ س ٩ ق ١٠٩ .

لاتخاذ اجراء التفتيش أن يكون مسبوقا بتحقيق أجرى بمعرفة سلطة التحقيق (٩٤) • وبموجب القانون رقم ٤٣ مسنة ١٩٥٨ الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٨ عدلت الفقرة الأولى من المادة ٩١ أ٠ج ورفعت عبارة التحقيق المفتوح • وقد جاء بمذكرته الايضاحية أنه « لما كان اشتراط اجراء تحقيق قبل أن تجرى سلطة التحقيق التفتيش بنفسها أو تأذن لأحد مأمورى الضبط القضائى باجرائه قد يضر بالمصلحة العامة التى يجب أن تسمو على مصلحة الفرد لأنه قد يعطل من سير الاجراءات خصوصا فى الأحوال التى لا تحتمل التأخير • وقد يؤدى طول الاجراءات الى اذاعة خبر التفتيش قبل اجرائه وليس فيه أية ضمانة جدية تتوافر للمتهم من اجرائه ما دام تقدير مبررات التفتيش متروك لسلطة التحقيق تحت اشراف المحكمة » •

وتقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فهى الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لاصدار الأمر (٩٥)، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابةعلى تصرفاتها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون (٩٥ مكرر)، • ومجرد الخطأ فى ذكر اسم الشارع الذى يقع به مسكن الطاعن فى محضر التحريات لا يقطع بذاته فى عدم جدية ما تضمنه من تحر (٩٥ مكرر آ)، • وشمول التحريات لأكثر من شخص واحد فى بلاد مختلفة واجراء التفتيش أثناء حملة تفتيشية لا يكشف بذاته عن عدم جدية التحريات لأنه لا يمس ذاتيتها (٩٥ مكرر ب) •

واذا دفع المتهم ببطلان التحريات لعدم جديتها فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وأن تقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة (٩٥ مكرر جـ) • والقول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية

---

(٩٤) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣ •

(٩٥) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٩ ، ١٩٦٩/١٢/٢٩ ق ٣٠٥ ، ١٩٧٨/١١/٢٦ س ٢٩ ق ١٧٠ •

(٩٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٨ •

(٩٥ مكرر ا) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٠ •

(٩٥ مكرر ب) نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١١٢ •

(٩٥ مكرر جـ) نقض ١٩٧٩/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٢ ، ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ق ٦٦ •

تحريات الشرطة لا يصلح ردا على الدفع لعدم جدية التحريات ، لأن ضبط المخدر انما هو عنصر جديد فى الدعوى لا حق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الاذن ، فلا يصح أن يتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شروط صحة اصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية (٩٥ مكرر د) .

(ب) فى جرائم معينة : لا يجوز تفتيش المساكن الا فى الجرائم المعدودة من الجنايات أو الجنح بصريح نص المادة ٩١ أ.ج ، فلا يصح تفتيش مسكن متهم بارتكاب مخالفة لأنها من البساطة التى لا يجوز فيها اهدار حرمة المسكن .

(ج) اتهام شخص معين يقيم فى المسكن : يشترط لجواز تفتيش المسكن أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين يقيم فيه ، ويستوى فى هذا أن يكون دوره فى الجريمة كفاعل أصلى أو شريك (٩٦) . وتحديد المتهم حائز المسكن يكفى فيه تحديد شخصيته بشكل واف يمنع كل خلط بينه وبين غيره ويفيد أنه هو بذاته المطلوب تفتيش مسكنه ، فالخطأ فى اسمه لا يقدح فى صحة التفتيش (٩٧) . وكذلك يكون التفتيش صحيحا ولو صدر أمر الندب باسم اشتهر به المتهم (٩٨) . واغفال ذكر اسم الشخص فى الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش (٩٩) .

وقد سبق القول بأنه لا يكفى أن توجه التهمة الى الشخص كما يبدو

(٩٥ مكرر د.) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٤ ، ١٩٧٢/٢/٦ س ٢٣ ق ٣٤ .

(٩٦) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٥ بند ١٣ ، نقض ١٩٥٨/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٧ .

(٩٧) نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٩٥ ، ١٩٥٥/١/١٦ أحكام النقض س ٦ ق ١٥١ ، ١٩٥٤/١٢/١٣٠ ق ٩٦ ، ١٩٥٤/٤/١٢ س ٥ ق ١٧٢ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ق ١٧٠ . ولم يشترط القانون شكلا معينا لاذن التفتيش ، فلا يقلل من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محل اقامته طالما أن المحكمة اطمانت الى أنه المقصود بالاذن (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧) .

(٩٨) نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣٥٧ ، ١٩٥٤/١٠/١٥ س ٦ ق ١٤ ، ١٩٥٦/١٠/٢٢ س ٧ ق ٢٩٥ .

(٩٩) نقض ١٩٦١/١/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٤ .

من ظاهر النص بل يجب أن يكون الاتهام جديا قامت عليه من الدلائل ما يكفى لاقتحام مسكنه الذى حفظت له القوانين حرمته (١٠٠) . وتقدير الدلائل متروك للنيابة تحت رقابة محكمة الموضوع التى ان استظهرت عدم جديه الدلائـل كان لها ان تعتبر التفتيش باطلا وتلتفت عن الدليـل المسـتمد منه(١٠١) . ولا يصح النعى بان اذن النيابة قد صدر بتفتيش شخص الطاعن ومسكنه مع أن الماذون له بالتفتيش لم يثبت آن الطاعن يحرز مخدرا فى مسكنه، ذلك لأن للنيابة وهى تملك التفتيش بغير طلب الا تتقيد فى التفتيش الذى تاذن به بما يرد فى طلب الاذن (١٠١ مكرر) .

ويجب أن يكون التفتيش منصبا على مسكن معين بالذات ، فلا يجوز أن يكون التفتيش عاما بحيث يشمل مساكن جميع الاشخاص المقيمين فى حى معين أو قرية معينه ، لانه لا يصح الا عن جريمه محددة مع توافر قرائن قبل المتهم ، وهو أمر غير مقبول فى الصورة التى عرضناها (١٠٢) . وتعيين مسكن المتهم يقصد به تعريفه على وجه دقيق لا يحتمل الخلط أو اللبس (١٠٣) .

---

(١٠٠) نقض ١٥/٤/١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣١٦ ، ٢٤/١/١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٠٢ . ١٦/١٠/١٩٤٤ جـ ٦ ق ٣٧٦ ، ٢٠/١١/١٩٤٤ ق ٤٠١ ، ٢/١١/١٩٤٢ ق ٧ ، ٢٠/١٢/١٩٣٧ جـ ٤ ق ١٣١ . ومع هذا فقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « يكفى لتفتيش منزل المتهم آن يكون هناك اتهام قائم ، أما بالنسبة لمنزل غير المتهم فلا يجوز التفتيش الا اذا اتضح من أمارات قوية أنه قد أخفيت فيه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة » . ويقول حمزاوى (ص ٤٧١) انه « يجوز تفتيش منزل المتهم ولو لم تكن هناك قرائن على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة فى المنزل » .

(١٠١) نقض ١١/١/١٩٦٥ احكام النقض س ١٦ ق ١٢ ، ٧/١٠/١٩٥٧ س ٨ ق ١٩٩ . وقضى بأنه اذا كان التفتيش قد حصـل بمنزل المتهم بعد أن أيقنت سـلطة التحقيق صلته بالمتهمين الآخرين وأنه ضالع معهم فى تهريب المخدرات والاتجار فيها ، وقد ضبط بعض المتهمين متلبسا بجناية بيع المخدرات قبل اجراء التفتيش لمنزل المتهم بفترة وجيزة فان الاذن الصادر من النيابة يكون قد استوفى شرائطه القانونية . ويكون هذا التفتيش قد وقع صحيحا والاستدلال بما أسفر عنه هو استدلال سليم (نقض ٢٤/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٠) .

(١٠١ مكرر) نقض ١١/١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩ .

(١٠٢) اذا قدم لوكيل النيابة طلب اذن تفتيش منازل أشخاص مذكورة أسماؤهم بكشف مرافق للطلب فأشر وكيل النيابة على هـذا الطلب بالترخيص فى اجراء التفتيش ، ولم يكن بالطلب أية اشارة تحدد عدد هؤلاء الأشخاص أو تبين أنهم المقصودون بالاذن ، فلا يعتبر هذا الاذن جديا يبيح التفتيش (نقض ١١/٢/١٩٣٥ المحاماة س ١٥ ص ٣١٥) .

(١٠٣) نقض ١٤/٦/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ٢٥٣ . واغفال الرد على المأخذ الخاص بالخطأ فى عنوان مسكن المتهم لا يجدى الطاعن متى اطمأنت المحكمة الى أنه هو بذاته الشخص المقصود من اصدار الاذن (نقض ٧/١٠/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٩) .

ويكون هذا ببيان اسم المتهم والشارع الذى يقع به المنزل ورقمه والشقة التى يسكن فيها • فيجب أن يعين مسكن المتهم ببيان دقيق يرفع كل خلط أو لبس ، ولا يقدح فى تحديد المسكن نقص بعض البيانات متى كانت باقيها كافية لتحديد أين يقطن المتهم ، فمثلا يجوز أن ينصب أمر الندب للتفتيش على الدور السادس من المنزل الواقع فى نهاية شارع كذا أو الشقة التى سيدخلها المتهم فى الساعة المعينة من المنزل الواقع فى نهاية شارع كذا أو الشقة التى سيدخلها المتهم فى الساعة المعينة من المنزل رقم كذا ، وهذا متى كان من غير الميسور معرفة الشقة التى يقصدها • ومتى صدر اذن التفتيش دون تحديد مسكن معين للمتهم ، فانه يشمل كل مسكن له مهما تعدد ولا يغير من ذلك أن يكون قد تحدد فى طلب الاذن بالتفتيش مسكنان للمتهم المطلوب تفتيشه ما دام الاذن قد صدر من النيابة دون أن يتضمن المساكن المطلوب تفتيشها (١٠٣ مكرر) • ومجرد الخطأ المادى فى ذكر اسم الشارع الذى يقع به حانوت الطاعن فى محضر التحريات لا يقطع بذاته فى عدم جدية ما تضمنه من تحر (١٠٤) •

(د) **باجراءات خاصة :** قررت المادة ٩٢ أ٠ج حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه ان أمكن ذلك • فالمتهم غير مكلف بالحضور أثناء التفتيش لا بنفسه ولا بوكيل عنه ، بيد أنه تجب دعوته للحضور ان كان هذا ميسورا للمحقق ووجد متسعا من الوقت ، فقد تدعوه الضرورة الى اجراء التفتيش على وجه السرعة وفى اعلان المتهم أو احضاره من السجن — ان كان محبوسا — ما يضيع الوقت ويجعل التفتيش الذى يحصل حينئذ غير مجد • والغرض من ذلك الشرط هو اطمئنان المتهم لصحة الضبط وحتى لا يكون له وجها يتعلل به بزعم أن ما ضبط بمسكنه لم يكن نتيجة التفتيش • ويعتبر هذا الاجراء من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم فيجب على من يريد التمسك بالبطلان أن يدفع به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٠٥) • ومع هذا قضى بأن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عملا بالمادة ٩٢ أ٠ج ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش ،

(١٠٣ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/١٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٠٧ •

(١٠٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٥ • ولا يؤثر فى صحة التفتيش الخطأ فى رقم المسكن الذى يشغله المتهم ما دام لا يتنازع فى أن مسكنه الذى أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود من أمر التفتيش (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٦) •

(١٠٥) راجع محمود مصطفى ص ٢٤٣ هامش ٢ ويقول أن الراجح أنها لا تتعلق بالنظام العام •

ولا يقدح في صحة هذا الاجراء أن يكون قد حصل في غيبة المتهم أو من ينيبه عنه (١٠٦) .

واذا ندبت النيابة العامة أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بالتفتيش تعين عليه مراعاة أحكام المادة ٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية شأنه شأن النيابة العامة لو قامت هي بالتفتيش ، ولا محل لأعمال حكم المادة ٥١ منه اذ أنها لا تطبق الا في الأحوال التي يقوم فيها مأمور الضبط القضائي بالتفتيش بغير ندب من النيابة العامة في الأحوال التي يجيز له فيها القانون ذلك (١٠٧).

١٧٢ - الرضاء بالتفتيش

قلنا ان قيود تفتيش المنازل قد وضعت لحماية حرمة المسكن الفرد ومن ثم فله اذا شاء أن ينزل عنها ، وقد استقر الفقه والقضاء على قاعدة أن الرضاء بالتفتيش يزيل البطلان (١٠٨) . وانما شرط هذا الرضاء أن يكون حاصلا قبل الدخول وصريحا لا لبس فيه ، أى أن يكون معلوما لدى الفرد أن الهدف من الدخول الى مسكنه هو التفتيش فيقبل اتخاذ هذا الاجراء (١٠٨) . فاذا اعتقد المتهم أن الداخل قصد الزيارة لا يمكن استنتاج قبوله للتفتيش لاحتمال أن يكون مبعثه الخوف والاستسلام . والرضاء بالتفتيش يصدر ممن له حق الحيازة على مستودع السر . فيصدر من صاحب المسكن ومن يقيم فيه باستمرار لأنه يشاركه في حق الحيازة كالابن والأم والزوجة والأخت وتكون يده يد الحائز (١٠٩) . واثبات الرضاء بالتفتيش مسألة يترك تقديرها لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض لأنها تستلزم تحقيقا في الوقائع ومن ثم يجب الدفع بها أمام المحكمة الموضوعية . ولا يشترط أن يثبت الرضاء كتابة وللمحكمة أن تأخذه من أى دليل تنتهي منه الى أنه رضاء صريح عن علم

---

(١٠٦) نقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٩ ، ١٩٧١/١/٢٤ س ٢٢ ق ٢٢ .

(١٠٧) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٩٩ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠٥ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٦٥ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ ق ٤٣١ ، ١٩٥٥/١٢/٢٦ ق ٤٤٩ .

(١٠٨) نقض فرنسي ١٩٢٧/١٢/١٥ سيرى ١٩٣٠ - ١ - ٢٣٦ .

(١٠٩) نقض ١٩٦١/٥/٨ أحكام النقض س ١١ ق ٤١٠٢ ، ١٩٥٥/١٠/٤ س ٦ ق ٣٥٢ ، ونقض فرنسي ١٩٣٦/١/٢ سيرى ١٩٣٧ - ١ - ٧٣ . وقضى بأن صلة الأخوة بمجردها لا تؤثر صفة الحيازة فعلا أو حكما لأخي الحائز حتى تثبت اقامته بصفة مستمرة وقت حصوله (نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٣) .

وحاصل قبل الدخول الى المكان المراد تفتيشه (١١٠) .

١٧٣ - تفتيش مسكن غير المتهم

حرم المشرع على النيابة العامة بموجب نص المادة ٢٠٦ أ٠ج تفتيش منزل غير المتهم الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . وبشرط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي ، الذي يصدر الأمر بعد اطلاعه على الأوراق . وهذا حتى يستجلي ضرورة ذلك الاجراء وفائدته في كشف الحقيقة من الأدلة والقرائن التي تطرح عليه . والفرض في هذه الصورة أن صاحب المسكن غير متهم بجريمة والا جاز تفتيش منزله بغير اذن من القاضي . كما اذا كان مخفيا لأشياء متحصلة عن جناية او جنحة فانه يصح حينئذ تفتيش منزله باعتباره متهما في هذه الجريمة ، في حين أن الحالة المطروحة هي أن الشخص يحوز أشياء تتعلق بالجريمة عن جهل منه بذلك . فان صدر الاذن من القاضي الجزئي يدعى صاحب السكن لحضور التفتيش بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه ان أمكن ذلك نزولا على حكم المادة ٢/٩٢ أ٠ج .

١٧٤ - تفتيش الأمكنة الأخرى

أجاز القانون في المادة ٢/٩١ أ٠ج للمحقق « أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق (١١١) والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة » فقد لا يكون الشيء المراد ضبطه موجودا في مسكن المتهم كبنك (١١٢) أو دكان (١١٣) أو نادٍ . والأشياء المذكورة بالمادة ٢/٩١ أ٠ج لم ترد على سبيل الحصر وانما من قبيل المثال ، ويجب أن تكون ذات علاقة بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة

---

(١١٠) راجع نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٦٦ المشار اليه في هامش بند ١٧٠

(١١١) يقول حمزاوي (ص ٤٧١) أن المقصود بالأوراق في هذه المادة غير الخطابات والرسائل المنصوص عليها في المادة ٩٥ .

(١١٢) فيجوز تفتيش خزانة خاصة بالمتهم في بنك أو الاطلاع على حسابه لديه (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٥٠٧ بند ٢٣) .

(١١٣) قضى بأنه اذا كان هناك اذن من النيابة العامة بتفتيش متهم ومنزله ، فلا يقبل الطعن ببطلان تفتيش الدكان بمقولة انه لم يصدر به اذن لأنه لا يمكن القول ببطلان تفتيش دكان الا على اعتبار اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه (نقض ١٩٤٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٩٧) .

والا كان التفتيش بغير مبرر ويكون ما ينتج عنه باطلا (١١٤) ، وتقدير تلك الفائدة متروك للمحقق ويخضع فى هذا لرقابة محكمة الموضوع .

١٧٥ - (ثانيا) تفتيش الأشخاص

منحت النيابة العامة سلطة تفتيش الأشخاص بيد أن القانون قد فرق بين ما اذا كان الشخص المراد تفتيشه هو المتهم أو غير المتهم ، فان كان المتهم يكفى أن يكون هناك اتهام موجه اليه فى جناية أو جنحة سواء بوصفه فاعلا أصليا أم شريكا (١١٥) . فصدر المادة ٩٤ مطلق ويجرى بأن « لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم » . واذا كان غير المتهم فيجب أن يصدر الأمر بالتفتيش من القاضى الجزئى مسببا بعد الاطلاع على الأوراق . ويشترط أن تتوافر أمارات قوية على أنه حائز لأشياء تفيد فى كشف الحقيقة (م ٢٠٦ أ٠ج) يقدرها القاضى الجزئى تحت رقابة محكمة الموضوع ، ويتعين أن تكون جدية وعلى شىء من الخطورة فلا ينبغى أن تهدر حرية شخص غير متهم بتفتيشه لمجرد شبهات تقوم ضده . وقد قضى بأن تفتيش الأشخاص الذى تباشره سلطات التحقيق بالشروط وفى الحدود التى رسمها القانون هو ذلك التفتيش الذى رخص الشارع فيه التعرض لحرية الشخص لمناسبة جريمة وقعت أو ترجح وقوعها منه تغليبا لمصلحة عامة على مصالح الأفراد الخاصة وخول - رعاية لهذه المصلحة - سلطة التحقيق اجراء التفتيش لاحتمال الوصول الى دليل مادى يفيد فى كشف الحقيقة (١١٦) .

ولقد سبقت لنا الاشارة الى ما تشترطه المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية من وجوب تسبيب الأمر الصادر بتفتيش منزل المتهم ، وهو قيد لا ينطبق على تفتيش الشخص . فالمادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ من قانون

---

(١١٤) يرى حمزاوى (ص ٤٧٠) أنه « يجب أن يراعى عند تفتيش أى مكان آخر ان يكون هناك تحقيق مفتوح واتهام موجه الى شخص مقيم فى ذلك المكان بجناية أو جنحة أو ان تكون هناك قرائن على أن غير المتهم حائز لأشياء تتعلق بالجريمة فى ذلك المكان » استنادا الى سريان القيد المنصوص عليه فى المادة ١/٩١ ، ٢ وأنه كان موجودا فى المشروع فى مادتين أدمجتا وأصبحتا المادة ٩١ دون أن يكون مقصد المشرع رفع هذا القيد .

(١١٥) نقض ١٩٦٦/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٤ ، والخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو بذاته المقصود باذن التفتيش والمعنى بالاسم الذى اشتهر به (نقض ١٩٧١/٣/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٤ ، ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ق ١٤٥) .

(١١٦) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٩ .

الاجراءات الجنائية لا توجبان تسبيب الأمر القضائى بالتفتيش الا اذا كان منصبا على تفتيش المساكن ، فاذا اقتصر التفتيش على شخص المطعون ضده دون مسكنه ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى بطلان ذلك الاذن بدعوى عدم تسبيبه ورتب على ذلك القضاء ببراءة المطعون ضده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١١٦ مكرر) ٠

ويصدر عادة أمر النيابة العامة بندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتفتيش شخص معين أو مسكنه أو محل عمله وكذلك من يتواجد معه وقت التفتيش ، وأمر الندب بهذه الصورة يعتبر صحيحا ويفيد مظنة أن المتواجدين مع المتهم مشتركون فى الجريمة (١١٧) وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على المأذون بتفتيشه ومن كان يرافقه صحيحا دون حاجة الى أن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمى باسمه أو يكون فى حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الاذن وحصول التفتيش (١١٨) ٠ فاذا كانت زوجة المتهم فى مثل صورة الندب السابقة وحدها فى المكان الذى ضبطت فيه وفتشت ولم تكن فى حالة من حالات التلبس بالجريمة التى تجيز التفتيش فان تفتيشها يكون باطلا (١١٩) ٠ فالأساس فى تفتيش من يوجد مع المتهم المأذون بتفتيشه هو الاعتقاد بأنه مساهم معه الجريمة ، أى يعد بدوره متهما فيها ٠ ومن ثم ان انصب الاذن على تفتيش متهم ومن يوجد معه ، تعين أن يتوافر لدى النيابة العامة ما يجعلها تعتقد أن من قد يوجد مع المتهم مساهم فى الجريمة والا كان الاذن بغير مبرر والتفتيش المبنى عليه باطلا ٠ وكذلك ان صدر الاذن صحيحا بأن قامت أدلة على مساهمة من قد يتواجد مع المتهم فى الجريمة ، ولكن نفذ على أشخاص وان تصادف وجودهم مع المتهم الا أنهم بعيدون عن شبهة المساهمة فى الجريمة فان تفتيشهم يعد باطلا ٠ والمثال العملى فى هذا أن يصدر لاذن بتفتيش متهم بالاتجار فى المخدرات ومن يتواجد معه ، وينفذ أمر التفتيش أثناء سفر المتهم فى سيارة عامة ، فهذا الاذن لا يقتضى تفتيش كل من يوجد بالسيارة والا كان التفتيش باطلا مهما أسفر عنه من نتائج ، هذا ما لم يقم على من فتش دليل المساهمة فى الجريمة فى نظر مأمور الضبط القضائى ٠

(١١٦ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١ ٠

(١١٧) نقض ١٩٦٢/١١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٠ ، ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ ق ٢٢٠ ، ١٩٥٧/١٢/٣ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٧/٣/٥ ق ٢٦٢ ، ١٩٤٨/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٤٨ ، ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦١ ٠ وراجع ١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ ق ٤٢٠ ٠

(١١٨) نقض ١٩٥٢/٥/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٥٠ ٠

(١١٩) نقض ١٩٧١/١٢/٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٦٨ ٠

والأصل أن تفتيش الشخص لا يجيز القبض عليه من البداية ، على أن هذا رهين باذعانه للتفتيش ، فاذا ندبت النيابة أحد مأمورى الضبط القضائى لتفتيش متهم فبدت منه مقاومة لمنع تنفيذ التفتيش ، يجوز لمن يباشره أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الاكراه (١١٩ مكرر) • ولذا قضى بأنه ما دام الاكراه الذى وقع على المتهم كان بالقدر اللازم لانتزاع المخدر منه فلا بطلان فى التفتيش (١٢٠) • كما قضى بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من اجراءات غسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ اذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخدر واثبات رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه (١٢١) •

وقد تكون الاجراءات السابقة على تفتيش الشخص باطلة ولولا هذه الاجراءات لما تم التفتيش وحينئذ يكون الندب للتفتيش وما يسفر عنه باطلين • ولذلك قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن أحد رجال المباحث رأى المتهم فى الشارع وأن المتهم عندما وقع عليه نظره أسرع فى مشيته فارتاب فى أمره واقتاده الى المركز ، وبمجرد وصوله اليه استأذن ملاحظ البوليس النيابة فى تفتيشه فأذنت ، وعند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها أفيون ، فان هذا المتهم لا يصح أن يقال عنه انه كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس ، واذن فالقبض باطل والاذن الصادر بالتفتيش يكون باطلا ، لأن استصداره انما كان للحصول على دليل لم يكن فى قدرة البوليس الحصول عليه لولا ذلك القبض • وقد كان للبوليس اذا كانت

(١١٩ مكرر) نقض ١٩٤٨/١٠/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٥٠ ، ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٠ ، وراجع الأحكام المشار اليها فى تفتيش مأمور الضبط القضائى للأشخاص •

(١٢٠) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ١١٤ • وقضى بأن الاذن الصادر من النيابة باستخراج المخدر الذى اعترف المتهم باخفائه فى مكان خاص من جسمه هو اذن صحيح واستخراج المخدر من مكانه بناء على ذلك يكون صحيحا ، وقيام الطبيب باخراج المخدر من مكانه بناء على ذلك لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، ذلك لأن الطبيب انما قام بوصفه خبيرا ، ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت اشراف أحد (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٤) •

(١٢١) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨١ •

القرائن متوافرة لديه على اتهام المتهم أن يعرضها على النيابة لاصدار اذنها بالتفتيش من غير القبض (١٢٢) ٠

واذا كان التفتيش يجرى ضد أنثى فيتعين أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى تندبها لذلك النيابه العامه (م ٩٤ و ٤٦/٣ و ٢٠٦ ا ج) (١٢٣) ٠

وكما أن الرضاء بتفتيش المساكن يزيل البطلان ، فالحال كذلك بالنسبة الى الشخص ٠ ويحدث كثيرا فى العمل تفتيش عمال الشركات لدى مبارحتهم محل العمل ، ويذهب قضـاء النقض الى اعتبار التفتيش صحيحا وأساسه الرضاء السابق للفرد عند التحاقه بالعمل بأن يفتش وفق ما نصت عليه لائحة العمل الذى يعمل به ٠ فقد قضى بأنه اذا كان الحكم قد اعتمد فى الأخذ بنتيجة التفتيش على أن وجود أحد رجال البوليس على باب عنابر السكة الحديد هو من مقتضيات نظامها لتفتيش الداخلين والخارجين والتحقق من عدم وجود مسروقات معهم ، وأن قبول شخص العمل بهذه العنابر يستفاد منه رضاؤه بالنظام الموضوع لعمالها ، فانه يكون صحيحا فى القانون (١٢٤) ٠

١٧٦ - (ثالثا) تفتيش المنقولات

قلنا عند بحث سلطة مأمور الضبط القضائى فى التفتيش ان مقياس جواز تفتيش المنقولات من عدمه هو معرفة ما اذا كانت فى حيازة أحد أم لا ، وأنها متى كانت فى حيازة أحد اعتبر تفتيشها فى غير الحالات التى يجيزها القانون تعرضا لحرية ذلك الحائز ، فان لم تكن فى حيازة أحد صح تفتيشها باعتبار هذا الاجراء ضربا من ضروب التحريات والاستدلالات ٠ وضربنا مثلا بالأشياء التى توجد بالطريق وبعربات السكك الحديدية ولا حائز لها كالسلال والحقائب ٠ ولا يختلف الحكم ان تخلى الحائز عن الأشياء بارادته واختياره لأنها حينئذ تعتبر ولا حائز لها ويجوز تفتيشها ٠ والقواعد آنفه البيان تطبق أيضا بالنسبة الى التفتيش الذى تجريه النيابة العامة ٠

---

(١٢٢) نقض ١٩٤٢/٤/٢٠ المحاماة س ٢٣ ق ٦٩ ٠ وقد قضى بأنه لا يصح الاستناد الى لائحة السجون فى تبرير تفتيش المتهم ما دام لا يوجد أمر قانونى بايداعه السجن كما تقضى به المادة ٤١ من قانون الاجراءات الجنائية (نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ ق ٨٩) ٠

(١٢٣) وقد سبق الكلام على ذلك عند بحث سلطة مأمور الضبط القضائى فى التفتيش ، ونقض ١٩٥٥/٤/١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٩ ٠ فلا يجوز تفتيش الأنثى بمعرفة طبيب ، ونقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٤ ، وقد اعتبر صدر المرأة من العورات التى تخدش حياءها اذا مست ٠

(١٢٤) نقض ١٩٥١/١٢/١٧ احكام النقض س ٣ ق ١٠٦ ٠

١٧٧ - نتائج التفتيش

ان الغرض الذى من أجله أجيز التفتيش هو ضبط كل ما له علاقة بالجريمة ويؤدى الى ظهور الحقيقة ، سيان فى هذا أكان الدليل الذى يسفر عنه الشيء المضبوط فى صالح المتهم أم فى غير صالحه ، فيشترط أن يكون ما ضبط مفيدا للكشف عن الحقيقة فليس الغرض منه مصادرة مال المتهم ، وتقدير ذلك مرجعه لمن يباشر اجراء التفتيش ، ففى جريمة قتل يصح ضبط بعض ملابس أو سكين ملوثة بالدماء أو مشتبه أنها ملوثة بها ولكن لا يجوز ضبط جميع الملابس والسكاكين (١٢٥) ٠ هذا مع وجوب مراعاة حكم المادة ٥٠ أ٠ج ، فقد قضى بأن لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فاذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش (١٢٦) ٠

ولما كان من الأشياء التى يرى المحقق ضبطها أو الاطلاع عليها ما لا يمكن الحصول عليه الا اذا قدمه من كان هذا الشيء فى حيازته فقد أجازت المادة ٩٩ للمحقق أن يأمر هذا الحائز بتقديمه متى كان متيقنا من وجود ذلك الشيء لديه ، فاذا امتنع يعاقب بعقاب الشاهد الذى يمتنع عن أداء اليمين أو عن الاجابة (م ٢٨٤ أ٠ج) ، الا اذا كان فى حالة من الأحوال التى يجيز له القانون فيها الامتناع عن الشهادة (١٢٧) ٠

---

(١٢٥) القلى ص ٢١٦ ٠

(١٢٦) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٧ ٠ فمن المقرر أن تقدير القصد من التفتيش مما تستقل به محكمة الموضوع حسبما تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب ، ومن ثم فانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استيقن من طبيعة وصغر ولون اللفافة المضبوطة ومكان العثور عليها أنها لا تنم عن احتوائها على أوراق أو مستندات يقوم على أساسها اتهام رشوة أو اختلاس وهو الغرض الذى صدر أمر التفتيش لضبطهما ، فلم تظهر عرضا أثناء التفتيش ٠ قد استيقن أن عضو الرقابة الادارية حين ضبط اللفافة ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن أوراق أو مستندات مما ذكر وأنما قصد البحث عن جريمة أخرى لا صلة لها بالجريمتين اللتين صدر فيهما الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٨) ٠

(١٢٧) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠

١٧٨ - ضبط الرسائل وأوراق الدفاع

يثور البحث فى صدد ضبط الرسائل وما اليها لدى مصلحة البريد والتليفونات والبرق وضبط الأوراق الخاصة بدفاع المتهم لدى محاميه أو الخبير الاستشارى ٠

(أ) المراسلات : أجاز المشرع للمحقق أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن يقوم بتسجيل المحادثات التى جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ٠ (م ٢٠٦ أ٠ج) ، فانتهاك حرمتها بضبطها والاطلاع عليها رهين بأن تفيد فى ظهور الحقيقة (١٢٨) ٠ لأن الأصل أنه لا يجوز افشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية (١٢٩) الا اذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك ، فانها حينئذ تكون أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكالمات والمكاتبات ، وقد أباح هذا الحق لسلطة التحقيق وحدها (١٣٠) ٠

وقد أوجب الشارع لاتخاذ ذلك الاجراء الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى (١٣٠ مكرر) ٠ واذا كان الحكم قد أبان أن القاضى حين أصدر الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضره وأفصح عن اطمئنانه الى كفايتها فانه يكون بذلك قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لاذنه بالمراقبة وفى هذا

---

(١٢٨) ففى جريمة قتل يزمع ارتكابها بطريق الاتفاق بين شخصين فى بلدين مختلفين يوجد احتمال كشف ادلة للجريمة من الرسائل المتبادلة بينهما ٠

(١٢٩) مدلول كلمتى الخطابات والرسائل يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية (نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٢) ٠

(١٣٠) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٧ ٠

(١٣٠ مكرر) لما كان البين من مطالعة المفردات أن الاذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعن تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية اعمالا لنص المادة ٢/٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شان السلطة القضائية التى تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فانه يكون صحيحا فى القانون (نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠٤) ٠

ما يكفى لاعتبار اذنه مسببا (١٣١) • ويصدر الأمر من القاضى بعد اطلاعه على الأوراق (٣/٢٠٦ أ•ج) • وقد سوى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية وهى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع • وسلطة القاضى الجزئى محدودة بمجرد صدور الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه ، اذ أنه من شأن النيابة العامة ، ان شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى (١٣٢) • على أن رجل الضبط القضائى لا يملك ممارسة رقابة المكالمات التليفونية بكونها من اجراءات الاستدلال ، ولا يجوز له مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن بل يجب عليه الرجوع فى ذلك الى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى (١٣٣) •

وقضت محكمة النقض بأن المادة ٢٠٠ أجراءات جنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه • ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية ، كما أنه لا يلزم أن يعين فى هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ الاذن • وكل ما يشترطه أن يكون من أصدر الأمر مختصا باصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين • وأنه لا جدوى للتحدى بما تقضى به المادتان ٤٤ و ٤٥ من الدستور من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات

---

(١٣١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ •

(١٣٢) نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٢ •

(١٣٣) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ • وقد جاء بذات الحكم أنه اذا صدر الاذن وقام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فان ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش تكون باطلة لحصولها على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما •

التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون ، اذ أن التعديل المدخل بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على المادة ٢٠٦ وان أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا ، الا أن ذلك لا ينسحب على الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك (١٣٣ مكرر) ٠

وقد نصت المادة ٤/٢٠٦ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنه ١٩٧٢ على أنه (فى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ٠ ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة) ٠ ومؤدى هذا أنه يجوز أن يسرى الأمر الى ما لا نهاية ما دام التجديد يتم قبل نهاية اليوم الثلاثين ، وهو فى رأينا ما لا يتواءم مع روح الدستور الذى أراد أن تكون الفترة مؤقتة ٠

وقد نصت المادة ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ٠ وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون » ٠ وقد رأينا بالنسبة الى التفتيش أن تسبيب الأمر يعنى توافر احدى الصور التى يجيز فيها القانون الاجراء (١٣٤) ٠ والجديد فى النص الدستورى هو وجوب تحديد المدة التى تنتهك خلالها حرمة هذه المراسلات والمحادثات ، وهو ضمان جوهرى ٠ وينبغى أن يراعى فى تقدير المدة موجبات التحقيق ومبرراته ، والا تخطينا الضمان الذى ابتغاه الدستور ، ويخضع ذلك لرقابة المحكمة ٠

وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة اليه وتدون ملاحظاته عليها (م ٥/٢٠٦ أ٠ج) ٠ ولا يجوز لها أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك ، لأن المشرع أحال بصدد التحقيق الذى تجريه النيابة العامة على أحكام قاضى التحقيق ، وفى المادة ٩٧

(١٣٣ مكرر) نقض ١٩٧٤/٢/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣١ ٠

(١٣٤) راجع بند ١٧١ من هذا المؤلف ٠

أعطى حق الاطلاع لقاضى التحقيق وحده عند الضرورة واستثناء أجيز له ندب أحد أعضاء النيابة لفرز الأوراق ، فاتجاه المشرع هو قصر حق الاطلاع على المحقق ، والا لما كان بحاجة للنص على أنه يجوز للقاضى ندب أحد أعضاء النيابة العامة لفرز الأوراق اكتفاء بالحكم العام الوارد فى المادة ٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية (١٣٥) •

وللاطمئنان الى صحة فحص الأوراق المضبوطة للاطلاع على ما تضمنته ارتأى الشارع أن يكون ذلك بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة اليه كلما أمكن ذلك وتوصلا للحقيقة وتعرف كنة هذه الأوراق أجيز لأى منهم أن يبدى ملاحظاته عليها • وبعد فحص الأوراق اذا رأت النيابة العامة وجود فائدة من ضبطها فى ظهور الحقيقة تأمر بضمها الى أوراق القضية ، وعليها عندئذ أن تجرى تحريزها فى حرز مغلق تبين فيه المضبوطات ومادة الضبط ورقم القضية وفقا لنص المادتين ٥٦ و ٥٨ أ•ج ، وأما اذا لم تر النيابة محلا لضم الأوراق للقضية فأنها تأمر بردها الى حائزها أو من كانت مرسلة اليه (م ٢٠٦/٥ أ•ج) •

وبموجب القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ أضيفت الى قانون الاجراءات الجنائية مادة برقم ٩٥ مكررا تنص على أن « لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتلفونات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التى يحددها » • وأفصحت المذكرة الايضاحية لذلك القانون عن علته فقالت « كانت نتيجة كثرة الاعتداءات التى وقعت على الناس بالسب والقذف بطريق التليفون وازعاجهم فى بيوتهم ليلا ونهارا أن تدخل المشرع وأضاف مادتين جديدتين الى قانون العقوبات برقمى ١٦٦ مكرر و ٣٠٨ مكرر للعقاب على القذف بطريق التليفون • ولما كان مرتكبو هذه الجرائم من العابثين والمستهترين يحتمون بسرية المحادثات التليفونية وصعوبة الوصول اليهم فقد رؤى لتسهيل ضبطهم أن تضاف مادة جديدة برقم ٩٥ مكررا الى قانون الاجراءات الجنائية ••• » • والفرض فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٩٥

---

(١٣٥) راجع بند ٤٢ من هذا المؤلف •

مكررا أ٠ج هو ضبط محادثة المتهم التليفونية وذلك بوضع تليفون المجنى عليه تحت الرقابة التى تمكن من ذلك وبهذه الوسيلة يوجد مساس بسرية المحادثة التليفونية ، ولذا اشترط لانتهاك السرية شكوى المجنى عليه وتقرير مدير مصلحة التليفونات والتلغراف وقيام دلائل كافية ضد المتهم ثم اذن رئيس المحكمة ٠

ب - اوراق الدفاع : حرمت المادة ٩٦ أ٠ج على المحقق « أن يضبط لدى المدافع عن المتهم (١٣٦) أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد اليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية » ٠ وأفصحت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن مرد هذا التحريم بأن الغرض منه هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بكامل حريته ، فالمتهم ضعيف أمام الهيئة الاجتماعية وينبغى أن يمكن من الوسائل التى تيسر له سبل الدفاع عن نفسه ، ولما كانت الأوراق التى تتبادل بينه وبين محاميه أو خبيره الاستشارى قد تتضمن بعض وقائع أو اعترافات تضر بمركزه فى الدعوى ، فان احترام حق الدفاع يوجب حرمان المحقق من الاطلاع عليها (١٣٧) ، وضبطها يعتبر باطلا ولا يصح الاستناد الى أى دليل مستمد منها ، وهو بطلان أساسه مخالفته لاجراء جوهرى ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ٠

١٧٩ - آثار التفتيش

يعتبر التفتيش الذى تجريه النيابة العامة من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم ، فان وقع باطلا لا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك بالبطلان أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا(١٣٨) ٠ لكن اذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٣٩) وقضت محكمة النقض حديثا بأن

---

(١٣٦) حتى ولو لم يكن قد وكله بعد (جارو ج ٣ ص ٤٩ ٠ نقض فرنسى ١٨٩٧/٩/٩ دالوز ١٨٩٨ - ١ - ١٩٤٦) ٠

(١٣٧) جارو ج ٣ ص ٤٤ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٧ بند ٣١ ٠

(١٣٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٥ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٧٤ ، ١٩٥٨/٥/٢٠ س ٩ ق ١٤١ ، ١٩٥٨/٤/٢٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٦ ٠

(١٣٩) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦ ، ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ق ٨١ ٠

الدفع ببطلان اذن التفتيش هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض . ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته تعييبا على مسلك الشاهد فى استيفاء تحرياته ولهفته فى استصدار اذن التفتيش وصدوره بناء على ذلك ، اذ هو قول مرسل على اطلاقه لا يحمل على الدفع الصريح ببطلان اذن التفتيش الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه (١٣٩ مكرر) . ويجب ابداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه (١٤٠) . ولا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش فيعيب عدم مراعاة الاوضاع القانونية المقررة الا من شرعت هذه الأوضاع لمصلحتهم (١٤١) ويسقط الحق فى الطعن ببطلان التفتيش اذا حصل فى حضور محام ولم يعترض عليه نزولا على حكم المادة ٣٣٣/١ أ.ج .

واذا تقرر بطلان التفتيش والضبط بطل الدليل المستمد من هذا الضبط أو ذلك التفتيش (١٤٢) ، فمثلا اذا انتهت المحكمة الى بطلان تفتيش فانها لا تستطيع أن تدين المتهم بناء على وجود المخدر الذى أسفر عن التفتيش الباطل بل ولا تستطيع أن تقضى بالادانة بناء على شهادة من أجروا هذا التفتيش . لان معلوماتهم استقيت من اجراء مخالف للقانون هو التفتيش الباطل (١٤٣) . ولكن يجوز أن تســــتند المحكمة الى دليل آخر غير مســــتمد من التفتيش

(١٣٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٨/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٤ .

(١٤٠) نقض ١٩٧٢/١/٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩ . ان العبرة فى الدفع ببطلان اذن التفتيش بمدلوله لا بلفظه ما دام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه (نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١١٨) .

(١٤١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ .

(١٤٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية . ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٩٧ . ١٩٥٤/١١/٢٢ س ٦ ق ٦٧ .

(١٤٣) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٧٦ . اذا كانت شهادة الشاهدين التى استندت عليها المحكمة فى قضائها بالادانة لا تخرج عن أن تكون تقريرا لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطلان وتأكيدا له ، ولا يمكن أن يتصور لها وجود لولا وقوع التفتيش الباطل الذى أسفر عن وجود المخدر . وكان ما قرره الطاعن من العثور على المخدر فى السلة لا يعد اعترافا بحيازته أو احرازه له ولا يعدو أن يكون تقريرا لما نتج عنه التفتيش الباطل ، كما أن نتيجة التحليل أثر من آثار ذلك التفتيش الباطل ، واذا انهارت هذه الأدلة فلا يبقى فى الدعوى دليل على نسبة احراز المخدر الى الطاعن (نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩١ . ١٩٦١/١١/٢٨ س ١٢ ق ١٩٣) .

الباطل (١٤٤) كاعتراف المتهم • وفى هذه الصورة تنبغى التفرقة بين ما اذا كان الاعتراف قد جاء وليدا للتفتيش البـاطل أو انه جاء بعد فترة من انتهاء التفتيش فاذا كان اعتراف المتهـم فى جريمة احراز مواد مخـدرة قد جاء فور ضـبط المخدر معه بناء على التفتيش البـاطل فانه لا يصـح الاستناد اليه فى الادانة ، وانما اذا تم الاعتراف امام النيـابه وقت استجواب المتهم أو أمام المحـكمة بعد طرح الدعوى عليها فانه يصـح أن تبنى الادانه على هذا الاعتراف وحده لانه قد جاء غير متأثر بنتيجه التفتيش (١٤٥) • وللمحكمه — فى حالة الدفع ببطلان القبض والتفتيش وثبوت البطلان — أن تقدر مبلغ اتصال أقوال المتهم بالاجراء الباطل ومدى تأثرها به بحيث اذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة فيها بهذا الاجراء الباطل ، جاز لها أن تأخذ بها (١٤٦) •

---

(١٤٤) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٥ • اذا كان مأمور الضبط القضائى قد تجاوز حدود اذن النيابة وذلك بتفتيش مسكن شخص آخر دون أن يسفر هذا التفتيش الباطل عما يؤاخذ به المتهم ، وكان كل ما يترتب على بطلان التفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه ، فان بطلان هذا التفتيش لا يستتبع بطلان اجراءات التحقيق الأخرى التى شملها المحضر كسؤال الشهود والمتهمين طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل (نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٢) • والقول بأن من يقوم باجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه لا يكون الا عند قيام البطلان وثبوته ، أما اذا كان البطلان ذاته هو الذى يدور حوله الاثبات فانه يكون من حق المحكمة أن تستدل عليه أو تنفيه بأى دليل • ومن ثم فلا جناح على المحكمة ان هى عولت على أقوال الضابطين المقول بقيامهما بالتفتيش بدلا من الضابط المأذون له به فى صدد اطراحها للدفع ببطلان القبض والتفتيش (نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٨) • ان كل ما يقتضيه التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التى حدثت يوم اجرائه ، فاذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة على أدلة أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها ، وكان الاثبات بمقتضاها صحيحا لا شائبة فيه ، فان نعى الطاعن فى هذا الشأن يكون لا محل له (نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣) •

(١٤٥) نقض ١٩٤٩/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٩٤٤ ، ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٦ ، ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ ق ١٢٣ ، ١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ ق ١٢٠ ، ١٩٥٧/٥/٦ ق ١٢٣ وقد جاء به أنه لا يؤثر فى ذلك أن يكون الإعتراف قد صدر أمام نفس الضابط الذى أجرى التفتيش الباطل ما دام قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه • وقد قضى بأن اغفال المحكمة الرد على الاعتراف لذى تم أمامها مع قضائها ببطلان التفتيش وما يستمد منه يعتبر قصورا فى الحكم (نقض ١٩٥٦/١٢/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٨) ولا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش ما دام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه فى التحقيقات اعترافا اطمانت المحكمة الى صحته بضبط الأمتعة والمنقولات الأخرى المختلفة بحجرته (نقض ١٩٥٨/٩/٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٢) •

(١٤٦) نقض ١٩٦١/١٢/٥ أحـكام النقض س ١٢ ق ١٩٨ ، ١٩٧٠/١٠/١٨ س ٢١ ق ٢٣٤ •

فاذا استبعدت المحكمة الاعتراف البـاطل تعين أن تكون الأدلة الباقية مما يؤدى باستنتاج فى العقل والمنطق سائغ الى اثبات الفعل قبل المتهم ، ولا يقدح فى هذا نزود الحكم به بالاشارة الى ذلك الاعتراف (١٤٧) ٠

ومن المقرر أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعا موضوعيا يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الاذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها (١٤٧ مكرر) ٠

١٨٠ - التصرف فى الأشياء المضبوطة

ان الغرض من التفتيش - كما ذكرنا - هو ضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة عن الجريمة التى يجرى التحقيق أو جمع الاستدلالات بشأنها ، ومعنى ضبطها هو وضعها تحت يد السلطة العامة للتحفظ عليها الى حين انتهاء الاجراءات فى الدعوى الجنائية سواء باصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بألا وجه لاقامتها أو حكم فى موضوعها ، فبقاء الأشياء المضبوطة تحت يد السلطة العامة مؤقت ، وقد تكفل المشرع فى الفصل الخامس من الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية ببيان القواعد التى تتبع فى هذا الصدد تحت عنوان « فى التصرف فى الأشياء المضبوطة » ٠

ومما تنبغى مراعاته بداءة أنه اذا كانت الأشياء المضبوطة تعد حيازتها جريمة فانها لا ترد لمن وجدت معه وانما تصادر سواء اداريا أو بحكم من القضاء ، لأن تسليمها الى أى فرد معناه مقارفته لجريمة (١٤٨) ٠ أما اذا كانت حيازة الشىء المضبوط مباحة فانه ان كان مما يتلف بمرور الزمن كفاكهة متنازع على ملـكيتها فى جريمة سرقة أو كان حفـظ الشىء يستلزم نفقات تستغرق قيمته كإطعـام طيور لفترة طويلة ، جاز للنيـابة العامة أن تأمر ببيعه بطريق المزاد العام ويحفظ ثمن البيع فى خزينة المحكمة الى حين تسليمه الى صاحب الحق فيه ٠ وقد قيد المشرع حق البيع فى هذه الصورة بأن تسمح بالبيع مقتضـيات التحقيق أى اذا لم يكن وجود الشىء بذاته ضروريا فى الاثبات (م ١٠٩ أ٠ج) ٠ وحدد المشرع المدة التى يجوز خلالها لأصـحاب

---

(١٤٧) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٧ ٠

(١٤٧ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٢ ، ١٩٧٩/١٠/١ س ٣٠ ق ١٥٥ ٠

(١٤٨) نقض ١٩٦٧/١٢/١١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٦٠ ٠

الأشياء المضبوطة طلبها بثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ انتهاء الدعوى، وفى نهايتها ان لم ترد الأشياء تصبح ملكا للحكومة دون حاجة الى حكم يصدر بذلك (م ١٠٧ أ٠ج) ٠

١٨١ - أحكام رد الأشياء المضبوطة

أبانت المواد من ١٠١ الى ١٠٧ من قانون الاجراءات أحكام رد الاشياء المضبوطة وفقا للتفصيل الآتى :

(١) يجوز أن يؤمر برد الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق الابتدائى أو أثناء المحاكمة (م ١٠١ و ١٠٣ أ٠ج) والأمر بالرد فى هذه الحالة جوازى للنيابة العامة أو لقاضى التحقيق أو لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو للمحكمة ٠ فاذا أغفل الفصل فى طلب الرد فلا سبيل للتظلم منه ، وعلى طالب الرد أن يتريث حتى انتهاء التحقيق أو الفصل فى موضوع الدعوى ٠ ولكن القانون يوجب الرد فى حالة ما اذا صدر أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو حكم فى الموضوع اذا حصلت المطالبة بالرد أمام المحكمة (١٠٦ أ٠ج) ٠ ويترتب على اغفال ذلك جواز عرض طلب الرد على الجهة التى كانت الدعوى بين يديها لتفصل فيه لأنه ليس هناك ما يصلح لأن يكون موضوعا للطعن ، والشأن فى هذه الصورة هو الشأن فى اغفال الفصل فى بعض طلبات فى موضوع الدعوى ٠ وكما يجوز لمن فقدت منه حيازة الأشياء أن يطالب بردها فكذلك يجوز لسلطة التحقيق أو المحكمة أن تأمر بالرد ولو بغير طلب (م ١٠٥/١ أ٠ج) ٠

(٢) ورد الأشياء المضبوطة يكون الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها (م ١٠٢/١ أ٠ج) كسلاح مرخص ضبط فى جنحة قتل خطأ ٠ فاذا كانت المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة ، كالأموال المسروقة فانها ترد الى المجنى عليه وكذلك المال المتحصل من بيعها ٠ ولقد استثنى المشرع الصورة التى يكون فيها لمن ضبطت معه الأشياء حق حبسها بمقتضى القانون فلا ترد للمجنى عليه كمشترى المال المسروق بحسن نية من اللص (م ١٠٢ أ٠ج) ٠

(٣) فاذا صدر أمر برد الأشياء المضبوطة الى من فقد حيازتها وفقا للقواعد السابقة فان هذا لا يمنع من يدعى بأحقيته لتلك الأشياء أو بأن له حقوقا عليها من المطالبة أمام المحكمة المدنية بتلك الحقوق (م ١٠٤ أ٠ج) ولكن اذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب المتهم أو المدعى

بالحقوق المدنية ، وكان ذلك فى مواجهة الآخر ، فلا تجوز المطالبة أمام المحكمة المدنية من جديد (م ١٠٤ أ٠ج) ، لان الحكم الصادر فى هذه الحالة له حجيته .

(٤) والأمر أو الحكم الذى يصدر بالرد أو برفضه يقبل التظلم شأنه شأن الامر أو الحكم الصادر فى الدعوى وبالطرق المقررة قانونا ٠

(٥) واذا ثارت منازعة أمام سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق حول رد الأشياء المضبوطة ، وكذلك فى الصورة التى يثور حولها شك فى ذلك ، يمتنع الرد ويطرح الموضوع على محكمة الجنح المستانفه منعقدة فى غرفة المشورة بناء على طلب ذوى الشأن (م ١٠٥ أ٠ج) ٠ ونرى أن لسلطه التحقيق ذاتها أن تامر برفع الأمر لمحكمة الجنح المستانفة منعقدة فى غرفة المشورة للفصل فيه ولو لم يطلب أصحاب الشأن ذلك ٠ وللمحكمة ان ثار النزاع أمامها ولمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة كذلك او متى كان النزاع محالا عليها وفقا لما سبق أن تأمر باحالة الخصوم على المحاكم المدنية ان رأت موجبا لذلك ، كما اذا كان الفصل يستدعى تحقيقات لا يتسع لها وقت الغرفة أو المحكمة (١٤٩) ٠ ويجوز لها فى هذه الحالة وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى تحددها (م ١٠٧ أ٠ج) ٠

المبحث الخامس

الاستجواب

١٨٢ — احاطة المتهم علما بالتهمة

أوجبت المادة ١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة أمامه فى التحقيق أن يثبت شخصيته (١٥٠) ثم يحيطه علما بالتهمة المسندة اليه واثبات أقواله عنها ولا يعد هذا استجوابا ٠ لأنه وان كانت أقوال المتهم عن التهمة المسندة اليه قد تتضمن تفنيد الأدلة القائمة ضده أو تبرير تصرفاته ، فليس هذا هو المقصود بالاستجواب الذى يشترط فيه أن

---

(١٤٩) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠

(١٥٠) على المحقق أن يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم ، وليس عليه أن يكشف عن شخصيته للمتهم (نقض ١٩٦٥/٤/٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٧ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩١) ٠

تناقش الأدلة الموجودةفى الدعوى تفصيلا (١٥١) • ومفاد نص المادة١٢٣اجراءات جنائية أن المحقق هو الذى يتثبت من شخصية المتهم ، ولم يرتب القانون واجبا على المحقق أن ينبىء المتهم عن شخصيته ، كما لم يرتب بطلانا لاغفاله ذلك طالما أن الذى أجرى التحقيق هو وكيل النيابة المختص وهو ما لا يمارى فيه الطاعن (١٥٢) •

ولكن هل ينبغى أن يحاط المتهم علما بالاتهام بشكل محدد ؟ الواقع انه ليس من الميسور دائما تحديد التهمة وتكييفها من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بدء مرحلة التحقيق ، فضلا عن احتمال كشف ظروف جديدة تدعو الى تغيير وصفها ، ويؤدى هذا الى القول بأنه يكفى مجرد الاحاطة بالواقعة بشـكل عام دون اشتراط ذكر وصف التهمة على وجه التحديد ، مثلا أنت متهم بالاشتراك فى قتل فلان بلا حاجة لذكر وسيلة الاشتراك • بيد انه اذا عدل وصف التهمه أثناء التحقيق فانه يتعين أن يخطر المتهم بالتعديل •

١٨٣ ــ تعريف الاستجواب وضماناته

استجواب المتهم هو مناقشـته فى الأدلة القائمة ضده عن المجرم المسند اليه (١٥٣) ، وقد قصد به أمران الأول أنه طريق دفاع ليفند الأدلة القائمة ضده فيتمكن من تبرير تصرفاته ، والآخر أنه وسيلة تحقيق لاستجلاء الحقيقة والوصول الى معرفة مرتكب الجريمة • ولما كان هذا هو الغرض من الاستجواب

---

(١٥١) وهذه المادة منقولة عن الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الفرنسى • واقتصرت فقط على أن قاضى التحقيق يحيط المتهم علما بالتهمة بمجرد حضوره أمامه ويثبت أقواله عنها ، ولكنها أغفلت باقى الفقرة التى توجب عليه أيضا أن ينبهه الى حقه فى تعيين محام وعدم ابداء أى قول قبل ذلك • وراجع الشاوى مجموعة الاجراءات الجنائية ص ٨١ ، ويرى أن هذا الاجراء قاصر على توجيه التهمة للمتهم واثبات أقواله بشأنها دون أن يستتبع ذلك توجيه أسئلة اليه ، والا كان استجوابا لشروط المادتين ١٢٤ و ١٢٥ وقيودهما • وراجع كذلك عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٠٠ ، القللى ص ٢٢١ •

(١٥٢) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩١ •

(١٥٣) وقد كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٤ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الذى قدمته الحكومة تنص على أنه يجب أن يتناول الاستجواب جميع الوقائع المكونة للتهمة المسندة الى المتهم ، ولم ترد هذه الفقرة بالقانون لأنها مستفادة من ذات الاستجواب ومعناه (راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ عن المادة ١٢٧) • وقد عرفت محكمة النقض الاستجواب بأنه مجابهة المتهم بالأدلة المختلفـة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكرا للتهمـة أو يعترف بها (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢) •

فانه ينبغي أن لا يكون طريق اكراه لانتزاع اعتراف من المتهم (١٥٤) . كما لا يجوز تحليفه اليمين عند استجوابه لانه يؤدى الى وضعه فى مركز حرج ، اذ يكون بين مصلحته التى تؤدى الى حلف اليمين كذبا فيرتكب جريمه دينية وخلقيه وبين أن يقرر الحقيقة وفى هذا ضرره وادانته . فاذا طلب اليه حلف اليمين فحلفها فانه يترتب على هذا بطلان الاستجواب وجميع الاجراءات التاليه متى كانت مبنيه على ما أسفر عنه ذلك الاستجواب الا اذا كان المتهم قد حلف اليمين بصفته شاهدا أولا فلا يترتب عليها بطلان (١٥٥) .

واذا كان هناك عدة متهمين وجب استجوابهم الواحد منفصلا عن الآخر فلا يبقى فى مكان الاستجواب من لم يستجوب بعد ، وذلك ابعادا للمتهم عن احتمال التأثير بوجود غيره معه أثناء الاستجواب ، ومع هذا يجوز مواجهه المتهمين أحدهم بالآخر توصلا الى تعرف وجه الحق .

وقد يؤدى الاستجواب الى تفنيد الأدلة القائمة قبل المتهم كما قد يسفر عن تدعيم أسس الاتهام ضده ، ولذا فانه ينبغى أن تعطى له ابان استجوابه ضمانات تحميه من ابداء أقوال فى غير صالحه . ولا يلزم المتهم بالاجابة على الأسئلة التى توجه اليه فله الخيار فى هذا ، على أن قعود المتهم عن الاجابة قد لا يكون فى مصلحته اذ تبقى الأدلة قائمة ضده من غير ما تفنيد (١٥٦) . وتنص بعض التشريعات على وجوب تنبيه المتهم الى حقه فى الامتناع عن الاجابة ، وأن ما يبديه من أقوال قد يؤدى الى ادانته . وخلو التحقيق من مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود لا يترتب عليه بطلانه . وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى التحقيق من نقص حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره (١٥٧) .

---

(١٥٤) حق المتهم فى ابداء أقواله معناه أن يكون حرا عند ابداء هذه الأقوال فاذا أثبت أنه كان واقعا تحت تأثير الاكراه أو التعذيب فانه يعتبر أنه لم يقل شيئا (الشاوى ص ١١٩). وراجع المادة ٤٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ المشار اليه فى بند ١٥١ من هذا المؤلف .

(١٥٥) دالوز ربرتوار ١٩٤٨ جـ٢ ص ١٧٢ بند ٦٢٣ ، وجاء به أن حلف المتهم اليمين بناء على طلب المحقق يترتب عليه بطلان التحقيق .

(١٥٦) الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٨٧ .

(١٥٧) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س ٢٣ ق ٣٠٨

(١) **حضور المدافع :** وأولى الضمانات التى تمنح للمتهم عند استجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين والشهود هى تمكينه من الاستعانة بمحام يحضر معه حينئذ وذلك تطمينا للمتهم وصونا حق الدفاع عن نفسه (١٥٨) وهذا - وفقا للمادة ١/١٢٤ ، ٢ أ٠ج - رهين بأمور ثلاثة : أولا - أن تكون الواقعة جنايه وذلك لخطورتها ولأهميتها بالنسبه الى غيرها من الجرائم (١٥٩) • وثانيا - أن لا تكون الجريمة فى حالة التلبس أو فى حاله من السرعه تسبب الخوف من ضياع الأدله ، كما اذا كان الشاهد المراد مواجهته بالمتهم مشرفا على الموت او كان القاضى بعيدا عن مقر المحكمة أو كانت الآثار على وشك الزوال (١٦٠) ، وحاله التلبس ذاتها من أحوال الاستعجال (١٦٠ مكرر) • والحكمه التى أباحت للمحقق استجواب المتهم بغير حضور المدافع فى تلك الصور هى الرغبه فى اتمام الاجراءات بسرعة بغيه الوصول الى الحقيقة • ثالثا - أن يكون المتهم محام ، فقد قصر المشرع واجب المحقق على دعوة محامى المتهم للحضور ان وجد (١٦١) • وتقتضى دعوة محامى المتهم أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمه أو الى مأمور السجن أو أن يتولى

---

(١٥٨) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٠/٤/٢٩ س ٢١ ق ١٤٧ •

(١٥٩) راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ وقد وافقت اللجنة على هذا النص ، وهو مبدأ جديد ، لأن قانون تحقيق الجنايات الأهلى كان لا يوجب تعيين محام للمتهم الا فى الجنايات وأمام المحكمة فقط لا أمام سلطة التحقيق ، وهذه المادة منقولة عن المادة ٣/٣ من قانون ١٢/٨/ ١٨٩٧ الفرنسى ، ولكنها قصرت حق المتهم فى طلب تعيين محام فى الجنايات بينما الفقرة المذكورة أعطته هذا الحق عاما أى فى الجنايات والجنح على السواء • •

(١٦٠) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن المادة ٤٣ من المشروع •

(١٦٠ مكرر) ان المادة ١٢٤ أ٠ج اذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته فى الجنايات الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد ، قد استثنت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، واذ كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فما دامت هى قد أقرته عليه للأسباب التى أوردتها ودلت على توافر الخوف من ضياع الأدلة ، فلا يجوز للطاعن - من بعد - مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه (نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤١) •

(١٦١) وقد كانت المادة ١٤٤ من مشروع قانون الاجراءات تقضى بأنه « يجب أن يعين له (المتهم) مدافع وقت الاستجواب أو المواجهة متى طلبت ذلك ، ويكون تعيين المدافع بين المحامين بمعرفة رئيس المحكمة » ، ولما كان المشاهد أن غالبية المتهمين فى مصر ممن لا يستطيعون توكيل مدافع عنهم ، وكانت الجنايات من الخطورة التى تنبغى معها اتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بمحام ، فان المشروع المقدم من الحكومة كان خيرا مما أخذ به القانون الحالى من ناحية الضمانات التي منحها للمتهم فى دور التحقيق الابتدائى •

محاميه هذا الاقرار أو الاعلان (١٦٢) . ولم يتطلب القانون لدعوة المحامى شكلا معينا فقد يتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة (١٦٣) ولا يجوز للمحامى الكلام أثناء الاستجواب الا اذا أذن له المحقق فان لم يأذن وجب اثبات ذلك فى المحضر (م ٣/١٢٤ أ٠ج) ٠

(٢) **الاطلاع على التحقيق** : حتى يستطيع المدافع عن المتهم أداء المهمة الملقاة على عاتقه يجب أن يمكن من الاطلاع على ملف التحقيق فى وقت مناسب قبل الاستجواب ، وقد عنى المشرع بالنص على هذا صراحة حتى لا يكون مدعاة للخلاف وقرر فى المادة ١٢٥ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أنه « يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك (١٦٤) وفى جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه فى التحقيق » ٠ واذا كان للمحامى حق الاطلاع فان للمتهم من باب أولى هذا الحق وقد صاحب المشرع التوفيق عندما نص فى عجز المادة ١٢٥ على حرمان محامى المتهم من الاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب اذا أجرى التحقيق فى غيبة المتهم ، أى فى حالة ما اذا أمر بجعل التحقيق سريا عملا بالمادة ٧٧ أ٠ج ، فالمحقق يستطيع أن يقرر ما اذا كانت ظروف الدعوى والتحقيقات فيها تستدعى سلب المحامى هذا الحق أم لا ، والا فوتنا الغرض من اجراء التحقيق فى غيبة الخصوم الذى قرر فى سبيل اظهار الحقيقة (١٦٥) ٠ ومع هذا ليس للمحقق أن يمنع المدافع عن الحضور مع المتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة لأنه مطلق حقه بمقتضى المادة ٣/٧٧ التى قررت أن « للخصوم الحق دائما فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق » (١٦٦) ٠ وكل ما للمحقق فى هذه

---

(١٦٢) نقض ١٩٧٣/٣/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ، ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ ق ١٤٧ ٠

(١٦٣) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ٠

(١٦٤) وهذه المادة مأخوذة من نص المادة ١٠ من قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الفرنسى التى توجب اطلاع المتهم على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب ٠

(١٦٥) وقد تمسك مندوب الحكومة بلجنة العدل لمجلس الشيوخ بأنه فى حالة ما اذا كان هناك قرار باجراء التحقيق فى غيبة المتهم فيجب ألا يكون لمحاميه حق الاطلاع عليه ، ووافقته اغلبية اللجنة ٠ ورأت الأقلية أنه يجب أن يبقى الاطلاع مطلقا للمحامى كما هو الحال فى فرنسا ، والا كان تعيين المحامى وحضوره صوريا وعديم الجدوى ٠ (راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ عن المادة ١٢٩) ٠

(١٦٦) وعلى هذا لم يأت تعديل المادة ١٢٥ بجديد ، وقد جاء بمضبطة مجلس النواب أثناء عرض مشروع قانون الاجراءات الجنائية أن المبدأ الجديد الذى وضح فى هذا التشريع هو أنه

الحالة هو مجرد منع المحامى من الاطلاع على التحقيق ، على أنه ينبغى التحرز والاقلال من استعمال هذا الحق الا لضرورة توجبه فلا يمس بحق المتهمين فى الدفاع عن أنفسهم ٠

١٨٤ – جزاء اغفال الاستجواب أو ضماناته

لبيان أثر اغفال الاستجواب يتعين تعرف الحكمة من هذا الاجراء وما اذا كان المقصود منه حماية المتهم أو مصلحة عامة ٠ الغرض من الاستجواب هو مناقشة ما قام قبل المتهم من أدلة وقصد به صالحان ، الصالح العام حتى لا تمس الحريه الفرديه الا بتوافر أدلة كافية ، وبلا جدال أن من صالح المجتمع ألا يزج بالافراد فى السجن لمجرد شبهات تقوم ضدهم أو أدلة تنهار عند الاستجواب ٠ كما قصد بالاستجواب صالح المتهم حتى يستطيع دفع التهمة المسندة اليه ٠ ولذا فان الاستجواب يعتبر من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان أمر الحبس أو الامتداد الصادر ضد المتهم (١٦٧) ٠ واذا فرض وصدر أمر بالحبس الاحتياطى أو بمده بغير استجواب المتهم فما هو سبيله للتمسك بهذا البطلان ؟ ليس أمام المتهم فى التشريع الراهن الا اثارة الموضوع أمام الجهة التى يعرض عليها مد الحبس أو موضوع الدعوى بعد ذلك ، ويتعين عليها أن تبطل الأمر بالحبس أو الامتداد وتأمر بالافراج عن المتهم فورا ٠ ولكن هل يجوز تفادى البطلان باستجواب المتهم لدى الجهة التى يثار أمامها ذلك الموضوع فيتحقق بهذا الضمان الذى قصد منحه اياه ؟ نحن نرى أن أمر الحبس قد ولد باطلا ولا يصححه الاستجواب اللاحق لأنه بنى على معدوم والمبنى على المعدوم معدوم (١٦٨) ٠

لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه . فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ، ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامى عن التحقيق بحجة سريته ٠

(١٦٧) الشاوى ص ١٢٠ ٠

(١٦٨) وقد ذهب رأى الى القول بأن اغفال استجواب المتهم يترتب عليه بطلان التحقيق لأنه اجراء أساسى والسبيل الى تحقيق دفاع المتهم (القللى ص ٢٢١ ، الشاوى ص ١٢٦) ٠ ولسنا من هذا الرأى لأن المشرع لم يشترط هذا الاجراء الا عند اصدار أمر بحبس المتهم احتياطيا، ويجوز تقديم المتهم للمحاكمه بغير الاستجواب فى مواد الجنح ، وأخيرا يفرض أن معاينة أجريت وشهودا سمعوا قبل استجواب المتهم أو قبل أن يتبين وجوب هذا الاستجواب فما الداعى لأن يتقرر بطلان التحقيق وينسحب أثره الى اجراءات سابقة سليمة ، الواقع أن هذا الاجراء قصد به حماية حق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، فأثره ينسحب فقط الى أمر الحبس الاحتياطى (هيلى جـ ٤ بند ١٩٢١ ، الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ١٥٣) ٠

على أن التساؤل يثور بالنسبة الى اغفال بعض ضمانات الاستجواب ، من ذلك عدم دعوة محامي المتهم مع توافر الشروط التى تجيز وجوده أثناء الاستجواب أو عدم اطلاعه على التحقيق أو تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب . لا جدال فى أن هذه الضمانات قصد بها مصلحة المتهم ولهذا فان اغفالها يترتب عليه بطلان الاستجواب وما بنى عليه من اجراءات أخرى بشرط أن يتمسك المتهم بهذا البطلان امام المحكمة الموضوعية ولا يكون حقه قد سقط فى الدفع به وفقا للقواعد المنصوص عليها فى شأن البطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يرتب البطلان الا على قيام المحقق فى جناية بمواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود دون أن يتبع الضمانات المنصوص عليها فى المادتين ١٢٤ و ١٢٥ من قانون الاجراءات بدعوة محامى المتهم للحضور ان وجد والسماح له بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك (١٦٩) . والدفع ببطلان استجواب المتهم فى جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور هو دفع جوهرى لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التى كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما ينبغى معه على المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده فان هى أغفلت ذلك فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب (١٧٠) . على أنه لما كان الطاعن لا يزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو أن محاميه تقدم للمحقق مقررا الحضور معه وقت هذا الاستجواب فان ما ينعاه بشقيه فى هذا الصدد يكون على غير أساس فى القانون ولا تلزم المحكمة بالرد عليه ، لما هو مقرر - أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان (١٧٠ مكرر) .

المبحث السادس

التكليف بالحضور

١٨٥ - تعريفه

التكليف بالحضور هو دعوة المتهم للمثول أمام المحقق فى زمان ومكان محددين فى الطلب ولا يترتب عليه أى حجر على حريته الشخصية ، فهو

---

(١٦٩) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٩ .

(١٧٠) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ .

(١٧٠ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٣ .

كاعلان شاهد أو اعلان الدعاوى المدنية (١٧١) . وتنفيذه متروك لارادة المتهم. ويصدر من المحقق فى أية جريمة سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ، فقد أجازت المادة ١٢٦ أ.ج للمحقق فى جميع المواد أن يصدر أمرا بحضور المتهم . وهو يتم بأعلان الى الفرد عن طريق رجال الادارة أو الحفظ أو على يد محضر وتسلم له صورة منها (م ١٢٨ أ.ج) .

والغرض من ذلك الاجراء هو استجواب المتهم عن الواقعة المسندة اليه ومواجهته بأقوال الشهود فى الدعوى . فهو يفترق عن أمر الحبس الاحتياطى فى أن تنفيذه رهين بارادة المتهم ويصدر بالنسبة الى آية جريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ، خلافا لأمر الحبس الاحتياطى الذى يشترط أن تكون الجريمة التى يصدر بشأنها جناية أو جنحة ذات عقوبة معينة أحيانا ، كما أنه ليس من مقتضى طلب الحضور أن تمس حرية المتهم بأى قيد عليها . ويترتب على عدم استجابة المتهم لتكليفه بالحضور بغير عذر مقبول أنه يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض عليه ، ولو كانت الواقعة مما لا يجوز حبس المتهم احتياطيا فيها (م ١٣٠ أ.ج) .

المبحث السابع

أمر القبض والاحضار

١٨٦ - تعريفه وحكمه

أمر القبض والاحضار هو الأمر الصادر لأحد المحضرين أو لأحد رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره جبرا اذا اقتضى الحال أمام الآمر به ويجيز عند الضرورة تنفيذه بالقوة والعنف . فيختلف طلب الحضور والأمر بالقبض والاحضار عن أمر الحبس الاحتياطى فى أن الأخير فقط هو الذى يؤدى الى ايداع المتهم السجن طيلة فترة الحبس خلافا للأولين الذين يفترقان عن بعضهما فى كون الأخير منهما يجيز استعمال القوة والعنف لاحضار المتهم أمام من أصدر الأمر ، بينما طلب الحضور لا يبيح تلك الوسيلة (م ١٢٧/ أ.ج (١٧٢) . ويجب تحديد الشخص الصادر فى حقه أمر القبض والاحضار،

---

(١٧١) أحمد نشأت جـ ١ بند ١٥٩ .

(١٧٢) نص المادة ١٢٧ أ.ج مطلق فى الزام جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه وأحضاره ممن يملكه قانونا ، فالدفع ببطلان القبض لان من باشره رئيس مكتب مكافحة المخدرات فى حين أن النيابة كلفت وحدة تنفيذ الاحكام بذلك يكون على غير أساس (نقض ٢١/٥/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٢) .

ولهذا فان الطلب الموجه الى الشرطة من النيابة العامة للبحث والتحرى عن الجانى — غير المعروف — وضبطه لا يعد فى صحيح القانون أمرا بالقبض ، ذلك بأن نص المادة ١٢٧ اجراءات جنائية جاء صريحا فى وجوب تحديد شخص المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا (١٧٢ مكرر) ٠

وقد أجازت المادة ١٢٦ أ٠ج للمحقق فى جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره ٠ وقد يؤدى ظاهر اطلاق نص المادة السالفه الى اجازة اصدار أمر بالقبض والاحضار فى مواد المخالفات ، ولكن الواقع أن هذا لا يتفق مع القواعد العامة فى تشريع الاجراءات الجنائية والتى لا تجيز القبض والحبس الاحتياطى فى مواد المخالفات فضلا عن أن الغرض من القبض والاحضار هو استجواب المتهم حتى اذا لم يأت بما يبرئه جاز حبسه احتياطيا ٠ ولذا فانه يقيد اطلاق نص المادة ١٢٦ أ٠ج ما أبانته المادة ١٣٠ منه عن الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم حين قالت انه اذا لم يكن له محل اقامة معروف أو اذا كانت الجريمة فى حالة تلبس جاز للنيابة العامة (١٩٩ أ٠ج) أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم واحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا ٠ ومرجع اجازة القبض فى هذه الصورة هو منح المحقق الوسيلة الكفيلة بتمكينه من اتمام التحقيق (١٧٣) ٠

وهذه القاعدة وردت بعد المادة ١٢٦ التى أجازت للمحقق أن يصدر فى جميع المواد أمرا بالقبض على المتهم واحضاره ، فكون المادة ١٣٠ أ٠ج قالت « ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا » يستفاد منه اشتراط أن تكون الواقعة التى يصدر فيها أمر القبض والاحضار مما يجوز حبس المتهم احتياطيا من أجلها ٠

وقد أوجب المشرع استجواب المتهم المقبوض عليه عن التهمة المسندة اليه فورا وبالأكثر فى خلال مدة حدد أقصاها بأربع وعشرين ساعة من وقت القبض عليه حتى يبين ما اذا كان المتهم يستطيع أن يأتى بما يبرئه فيخلى سبيله أم أن هناك وجه لحبسه احتياطيا (م ١٣١ أ٠ج) ٠

(١٧٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٦ ٠

(١٧٣) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠ وراجع المادة ٤١ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ ، وما ورد عنها فى البند ١٧١ من هذا المؤلف ٠

المبحث الثامن

الحبس الاحتياطى

الأصل فى الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم نهائى ، ومقتضى هذه القاعدة أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند اليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية . ومع هذا أجاز المشرع المساس بحرية الفرد قبل أن تثبت ادانته بحكم نهائى وذلك بتقييدها بالحبس الاحتياطى ، والمبررات التى من أجلها أجاز المشرع حبس المتهم احتياطيا أساسها اعتباره اجراء ضروريا للتحقيق الابتدائى ، وتنحصر فى أنه اجراء أمن واجراء تحقيق وضمان لتنفيذ الحكم . فكون الحبس الاحتياطى اجراء أمن فيه ارضاء جزئى لشعور المجنى عليه وبالتالى المجتمع يخفف من حدة غضبه ، بل هو حماية للمتهم نفسه من الاعتداء عليه . وكونه اجراء تحقيق يبدو فى أنه يجعل المتهم دائما فى متناول يد المحقق فيمكنه فى أى وقت من استجوابه ومواجهته بمختلف الشهود ، الأمر الذى يؤدى الى انجاز الاجراءات الجنائية والوصول الى الحقيقة لمجازاة فاعل الجريمة على ما جنت يداه . وأخيرا فانه ضمان لتنفيذ الحكم اذا ما صدر على المتهم بالادانة ، أى يعطى ضمانا لعدم هرب المتهم ، وفى هذه الصورة تغلب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ، ويعتبر الحبس الاحتياطى بهذه المثابة المساعد الضرورى للاجراءات الجنائية .

١٨٧ - قيوده

الحبس الاحتياطى حق اختيارى للمحقق له أن يستعمله أو لا وفق ظروف الواقعة التى بين يديه ، ولكن ترد عليه قيود بعضها موضوعى وبعضها اجرائى وهى تتعلق بالجريمة والأدلة القائمة قبل المتهم وباستجوابه .

١ - **الجريمة المسندة الى المتهم** : ينبغى أن تكون الجريمة التى يجوز حبس المتهم احتياطيا من أجلها على شىء من الجسامة حتى تبرر اتخاذ هذا الاجراء والمرجع فى مقياس الجسامه هو قانون العقوبات وما قرره للواقعة من عقاب . وتكييف الوصف القانونى للواقعة هو لمن يصدر أمره بحبس المتهم احتياطيا ويقدر عناصرها من مختلف ظروفها ، فهو أقدر من يوكل اليه هذا الأمر وليس ثمة طريق آخر للوصول الى ذلك أو جهة يرجع اليها غيره . ووفقا للتشريع القائم يجوز أن يصدر أمر الحبس الاحتياطى فى حالتين :

(أ) اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ١٣٤/١ أ.ج) . فلا يجوز اصدار أمر بالحبس الاحتياطى

فى جرائم المخالفات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاثة أشهر أو أقل ، اذ أن قلة أهمية هذه الجرائم تجعل اتخاذ اجراء الحبس الاحتياطى منافيا للحكمة التى قام عليها وشرع من أجلها . واذا كانت الأفعال المسندة الى المتهم تكون عدة جرائم يجب أن تكون احداها على الأقل تنطوى تحت نص يتضمن عقوبة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، فاذا ما صرف النظر عن الاتهام فى هذه الجريمة ولم تكن باقى الجرائم المسندة الى المتهم معاقبا عليها بعقوبة تجيز الحبس الاحتياطى تعين الافراج عن المتهم فورا .

(ب) اذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس ولم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر (٢/١٣٤ أ.ج) ، فلا يشترط حد معين لعقوبة الحبس المقررة . ولهذا النص ما يبرره لأن ذلك المتهم يخشى دائما هربه مهما كانت الجريمة وعقوبتها ولن يضير الفرار مصالحه ، ومثله ليس له محل اقامة ثابت ولا روابط عائلية أو مالية تقيده بمكان معين .

وهناك جرائم لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، وبعضها مما يقع بواسطة الصحف والآخر مما يرتكبه الأحداث وفق ما نصت عليه المادة ١٣٥ أ.ج فلا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة من الجرائم التى تتضمن طعنا فى الأعراض أو تحريضا على افساد الأخلاق . ووفقا للمادة ١/٢٦ من قانون الأحداث « لا يجوز حبس الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة حبسا احتياطيا ، واذاكانت ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث ، جاز الأمر بايداعه احدى دور الملاحظة وتقديمه عند كل طلب ، على ألا تزيد مدة الأمر بالايداع الصادر من النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بمدها » .

٢ - الأدلة قبل المتهم : حتى يجوز اصدار الأمر بالحبس الاحتياطى يجب أن تقوم ضد المتهم دلائل كافية على ارتكابه الفعل المسند اليه (م ١٣٤ أ.ج) . ولم يفصح المشرع عن مراده بكلمة الدلائل ، فهل تكفى مجرد الشبهات أو القرائن أم ينبغى أن تقوم أدلة على جانب من الأهمية ؟ لما كان الواجب حماية الحرية الفردية ورفع كل حجر عليها ان وجد ثمة شك فى اسناد الجريمة للمتهم واحتمال براءته منها ولن تضار العدالة بتقديمه للمحاكمة مفرجا عنه ، فانا نرى أنه ينبغى أن تكون الأدلة القائمة قبل المتهم مما تجعل ادانته كبيرة الاحتمال ، على الأقل فى نظر المحقق الذى له السلطة المطلقة فى تقديرها . ولهذا فان هذا التقدير يعهد به الى عضو له صفة قضائية - النيابة العامة أو قاضى التحقيق - ويتعين عليه أن يبحث ما اذا

كانت الدلائل تقوم على أساس سليم أم أنها مجرد ظنون واستنتاجات أحاطت به وأوصلته لموقف الاتهام (١٧٤) • فلا يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالحبس الاحتياطى لمجرد شعوره بأن المتهم الماثل أمامه هو المرتكب للجريمة وان أعوزه الدليل والا أصبح الحبس الاحتياطى نوعا من العقاب يوقع بغير سند من القانون •

٣ - **استجواب المتهم** : سبق أن تكلمنا على احاطة المتهم علما بالتهمة وقلنا انها غير الاستجواب الذى هو مناقشة المتهم فى الأدلة القائمة ضده عن الجرم المسند اليه • ولما كان مقتضى أمر الحبس الاحتياطى وضع المتهم فى السجن فانه يتعين قبل اصدار الأمر ضده أن يعرف الفعل المسند اليه ليفسر الظروف التى أحاطت به وأدت الى اتهامه ، فان بررها أو انضح خطأ فى شخصه أفرج عنه والا جاز حبسه احتياطيا •

وقد أوجب المشرع على المحقق استجواب المتهم قبل اصدار الأمر بحبسه احتياطيا ما لم يكن هاربا ، وتفادى بهذا عيبا فى التشريع السابق الذى كان يجيز حبس المتهم احتياطيا على أن يتم استجوابه فى ميعاد أربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالحبس عليه (م ٢/٣٦ أ•ج) • وكل ما أوجبه المشرع هو ضرورة استجواب المتهـم قبل اصدار الأمر بحبسه عدا حالة الهرب فلا يشترط أن يصدر أمر الحبس فور الاستجواب ، أى يجوز أن يصدر فى أى وقت اذ ليس ثمة قيد يتعلق بذلك فى النصوص التشريعية ، بمعنى أنه ما دام المتهم لم يحبس احتياطيا والتحقيق ما زال مستمرا فانه يجوز أن يصدر أمر الحبس حتى بعد فترة من استجوابه ، وتستثنى من هذا صورة ما اذا سلم المتهم الى النيابة العامة مقبوضا عليه بمقتضى المادتين ٣٤ و ٣٥ أ•ج ، فانه يتعين عليها وفق نص ٢/٣٦ أ•ج • أن تستوجب المتهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه •

٤ - **الاخطار بالقبض** : نصت المادة ١/١٣٩ أ•ج المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسـنة ١٩٧٢ على أن « يبلـغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس

---

(١٧٤) ويفرق القضاء القديم فى فرنسا بين ثلاثة أنواع من الدلائل ، الدافعة التى توجد لدى القاضى الشعور الذى يجبره على أن يحكم وفقا لما يحس به ، والخطيرة التى تتكون من قرائن ذات اعتبار ، والبسيطة وهى عبارة عن مجرد قرينة ، وكان المعول عليـه فى التفسير عندما يصدر قاضى التحقيق أمره بالحبس هو النوع الثانى من القرائن (دالوز ج ٢ بند ٦١٢ ، وهيلى ج ٤ بند ١٩٥٤) •

احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع والاستعانة بمحام · ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه » ·

وهذا النص مأخوذ من المادة ٧١ من الدستور التى تنص على أن « ببلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه · وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية ، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة والا وجب الافراج حتما » · وواضح أن النص الدستورى اقتصر على صورتى القبض والاعتقال ولم يشر الى حالة الحبس الاحتياطى ، وهو أمر منطقى فلا معنى للنص على ابلاغ المحبوس احتياطيا بأسباب حبسه ، لأنه وفقا لأحكام القانون لا يجوز أن يصدر الأمر بحبس المتهم احتياطيا الا بعد استجوابه · والاستجواب هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية فى الأدلة القائمة فى الدعوى ، فهل المتهم بعد هذا فى حاجة الى ابلاغه بأسباب حبسه احتياطيا ·

واذا دققنا النظر فى وجوب ابلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض عليه فورا ، لوجدنا الأمر لا يشكل ضمانا جديدا ، ذلك لأنه اذا كان الذى يجرى القبض هو مأمور الضبط القضائى ، فان المادة ٣٦/١ أ·ج أوجبت عليه أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط ، واذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة ، ومؤدى هذا أنه عند سؤاله يعرف بما هو مسند اليه وأسبابه · واذا لاحظنا أن المادة ١٣٩ أ·ج جاءت فى الفصل الخاص بأمر الحبس وفى الجزء الخاص باجراءات التحقيق التى يباشرها قاضى التحقيق — وتبعا النيابة العامة — فانا لا نجد صورة لا يتحقق فيها هذا الضمان للمتهم ·

وانه وان كان الدستور والقانون قد عنيا بالنص على حق المقبوض عليه أو المحبوس فى الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع وفى الاستعانة بمحام ، فهو حق طبيعى لا يحتاج الى نص ، ومع هذا فلا ضرر فى النص عليه · أما العبارة التى توجب اعلان المتهم على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه فانها لا تعدو التوصية ، حيث لم تحدد موعدا يتناسب مع خطورة الجريمة وما تستدعيه من تحقيق ، والمفروض أن اعلان المتهم بالتهم يكون بعد نهاية التحقيق أو قبيل النهاية ، وهو أمر لا يمكن وضع ضوابط له بما قد لا يوصل الى وضع النص موضع التنفيذ ·

١٨٨ - مدته

تناولت المواد ٢٠١ و ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية بمدة الحبس الاحتياطى (١٧٥) وجماع القواعد التى أتت بها ما يأتى (١٧٦) :

١ - يسرى أمر الحبس الذى يصدر من النيابه العامة لمدة أربعة أيام فقط ، وللنيابة العامة من باب أولى أن تحبس المتهم مدة أقل من أربعة ايام ثم نمد المدة الى أربعة أيام ، على أن تسمع اقوال المتهم لأنه من الضمانات المقررة له ، وتحسب تلك الأيام من وقت تسليمه اليها مقبوضا عليه ان كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط القضائى (م ١/٣١ أ٠ج) ٠ والأمر الصادر بهذه المدة غير قابل للتظلم ٠

٢ - اذا انقضت مدة الأيام الأربعة ورأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطى بعدها وجب عليها عرض الأوراق على القاضى الجزئى ليصدر أمره فى هذا الصدد وفقا لتقديره ، فله أن يرفض مد الحبس وحينئذ يتعين على النيابة العامة اخلاء سبيل المتهم فورا اذ أن حبسه لا سند له من القانون ؛ واما أن يأمر بمد حبسه ٠ وللقاضى الجزئى مد الحبس الاحتياطى لمدة أو مدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما ، أى أن الحد الاقصى للحبس الاحتياطى الدى يأمر القاضى الجزئى بمده هو خمسة وأربعون يوما وليس هناك حدا أدنى له ٠ وينبغى أن لا تزيد كل مدة فى ذاتها على خمسة عشر يوما ، وهو الحق الممنوح لقاضى التحقيق الذى كان يقوم بمد الحبس الاحتياطى قبل أن يعطى هذا الحق للقاضى الجزئى بموجب المرسوم بقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٣ والانسجام بين النصوص القانونية يقتضى أن تكون سلطة قاضى التحقيق عند مد الحبس الاحتياطى الصادر به الأمر ابتداء مساوية لتلك التى له عند مد الأمر بالحبس الذى قررته النيابة العامة ٠ ولما كان القاضى الجزئى هو الذى أصبح مختصا بمد الحبس الصادر به الأمر من النيابة العامة ، فان القواعد التى كانت مطبقة بالنسبة لقاضى التحقيق تسرى بصدد سلطته ،

---

(١٧٥) وقد نصت المادة٢/٤١ من دستور جمهورية مصر العربية على أن « يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطى ٠

(١٧٦) تخصم المدة التى أمضاها المتهم محبوسا احتياطيا من العقوبة ، وهو نوع من التعويض اختص به الذين صدر الحكم بادانتهم سواء من عقوبة الجريمة التى حبسوا من أجلها أم غيرها ، ويبحث هذا الموضوع عند دراسة تنفيذ العقوبات ٠

وليس ثمة ما يدل على أن نية المشرع قد انصرفت الى غير ذلك (١٧٧) . وهناك رأى يقول بأنه يجوز مد الحبس لمدة خمسة وأربعين يوما دفعة واحدة استنادا الى أنه قد ورد عبارة « لمـدة » (١٧٨) . ولسنا من هذا الرأى لأن التجديد الدورى للحبس الاحتياطى فيه ضمان للمتهم .

ويجب على القاضى الجزئى أن يسمع أقوال النيابة العامة والمتهم قبل الفصل فى طلب مد الحبس . وقد ألغى المشرع طريقى المعارضـة وسماع الأقوال اللذان كانا قائمين فى التشريع الأهلى بالنسـبة الى أمر الحبس الاحتياطى ومده اذ أصبحا لا محل لهما بعد أن حق للمتهم أن يدلى بدفاعه عند حبسـه احتياطيا وعند مد هذا الحبس . واذا لم يحضر المتهم لسماع أقواله قبل اصدار الأمر بمد الحبس لعذر كمرضه أو مثوله أمام محكمة فى قضية أخرى فالقاضى الجزئى فى هذه الصورة ان لم يرفض مد حبس المتهم حسب تقديره لظروف الدعوى يستطيع أن يأمر بالمد الى الفترة التى يتمكن فيها المتهم من المثول أمامه لسماع أقواله ويعتبر قراره بمثابة تأجيل لسماع الأقوال ، ولا يمكن ارجاء اصدار الأمر بمد الحبس حتى يكون هناك سـند قانونى لوجود المتهم بالسجن فى هذه الفترة . وينبغى أن تكون فترة التأجيل الى الوقت الذى يصبح فيه المتهم متمكنا من المثول أمام القاضى ، والا فان الامتداد لأكثر من ذلك يعتبر حبسا دون سماع أقوال المتهم مما يترتب عليه بطلان الأمر بالامتداد الصادر من القاضى . انما اذا لم تحضر النيابة المتهم أمام القاضى لسماع أقواله بلا مبرر فانه يتعين عليه رفض الأمر بمد الحبس ، واذا أصدر أمره رغم ذلك كان قراره باطلا .

٣ — فاذا لم ينته التحقيق بعد اسـتنفاد القاضى الجزئى سـلطاته فى مد حبس المتهم احتياطيا أصبح المد من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشـورة ، ويتعين احالة الأوراق اليها . وهى لا تتقيـد عند مدها للحبس الاحتياطى بحد أدنى معين بيد انها مقيدة بالحد الأقصى لكل امتداد وهو خمسة وأربعون يوما . وتستطيع فى كل مرة أن تمد الحبس الاحتياطى لمدة أقل من هذا لأن النص على جواز مد الحبس لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما يؤدى بمفهوم المخالفة الى جواز أن تقل مدة امتداد الحبس عنها . فضلا عن أن من يملك الأكثر يملك الأقل . ويستمر حق مد حبس المتهم

---

(١٧٧) الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ١٠٢ .

(١٧٨) سوهاج الابتدائية ١٩٥٢/٣/٢٨ المحاماة س ٣٣ ص ١٥٠١ ، وراجع عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٢٢ .

احتياطيا قائما لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ما دامت مصلحة التحقيق تقتضى ذلك، وبنفس الشروط أى بعد عرض الأوراق عليها وسماع أقوال النيابة العامة والمتهم ٠

وبموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أضيفت فقرتان الى المادة ١٤٣ أ٠ج يجرى نصهما بالآتى « ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق ٠ وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن باحالته على المحكمه المختصة قبل انتهاء هذه المدة ٠ فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جنايه فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الأحوال » ٠ وواضح من هاتين الفقرتين أنهما تناولتا رقابة النائب العام على الحبس الاحتياطى ومحاولة لتحديد مدة الحبس الاحتياطى ٠

وعرض الأمر على النائب العام بعد مضى ثلاثة أشهر على حبس المتهم احتياطيا لا يعنى ضمانة جديدة ، ذلك لأن المشرع ذكر اتخاذ النائب العام للاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق ، وعملا لا يتصور كيف يتحقق هذا الأمر ٠ فالمادة ١٤٣ اجراءات قد وردت فى أحكام التحقيق الذى يتولاه قاضى التحقيق ، وهذا له استقلاله التام عن سلطة النائب العام ، والاشراف على قاضى التحقيق من الناحية الادارية لرئيس المحكمة ٠ فاذا كان الذى يباشر التحقيق هو أحد أعضاء النيابة العامة فهناك اشراف رئآسى لرئيس النيابة وفيه الكفاية بما لا داعى معه لشغل وقت النائب العام أو المحامى العام ٠

وفى صدد الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ اجراءات ، فانها تفرق بين ما اذا كانت الواقعة جنحة أو جناية ٠ وفى الحالة الأولى ـ أى اذا كانت الواقعة جنحة ـ لا يتجاوز الحبس الاحتياطى مدة ستة شهور بأية حال ، وعملا لا يحدث هذا الا فى أحوال نادرة لا حكم لها ، وكأن المشرع حقيقة لم يأت بجديد ٠

واذا كانت الواقعة جناية فان مدة الحبس الاحتياطى لا نهاية لها ، وكل ما فى الأمر أن المشرع نقل الاختصاص بتجديد الحبس الاحتياطى بعد ستة

شهور الى المحكمة المختصة ، أى يصدر الأمر من محكمة الجنايات ، وقبل هذا كان الاختصاص لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، أى أن مد الحبس كان لثلاثة من القضاة فأصبح لثلاثة من المستشارين سوف ينظرون الموضوع . ولا يمكن القول بأن درجة القاضى تمثل ضمانا عند مد الحبس الاحتياطى الذى ينظر فيه الى توافر مبرراته من عدمه بعد سماع أقوال المتهم .

١٨٩ — بيانات أمر الحبس

من بين الضمانات التى يجب أن تمنح للمتهم بالنسبة الى اجراء الحبس الاحتياطى اشتمال الامر الصادر به على عدة بيانات تفصح عن أنه صدر من جهة تملك اتخاذه وأن ينفذ بالنسبة الى من صدر ضده . والشرط الاساسى فى شكل أمر الحبس الاحتياطى أن يكون ثابتا بالكتابة ولا يتطلب فيه ذكر اسباب اصداره ، فقد جرى العمل على ذلك فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى ثم صدر قانون الاجراءات الجنائيه دون أن يتطلبها ، وهو ما يستفاد منه اقراره الوضع الذى كان قائما فلو شاء خلافة لأتى بحكمه صراحة ولا الزام بغير ملزم .

أما بيانات أمر الحبس الاحتياطى فقد نصت عليها المادة ١/١٢٧ أ . ج وهى تنحصر فى : ١ — اسم وصفة من أصدر الأمر بالحبس ، هذا وان لم يتطلبه المشرع صراحه إلا أنه مفروض بداهة ، وتبدو أهميته فى معرفة ما اذا كان من أصدر الامر قد خوله القانون هذا الحق أم لا (١٧٩) ٢ — التعريف بشخص المتهم اسمه وسنه وصناعته ومحل اقامته وذلك بايضاح شخصيته على قدر الامكان ، فلا يصح أن تصدر أوامر الحبس الاحتياطى على بياض (١٨٠) ٣ — التهمة المنسوبة الى المتهم ومادة القانون المنطبقة على الواقعة وهذا البيان يحدد الفعل المسند اليه وأنه مما يجوز فيه الحبس الاحتياطى ٤ — تاريخ الأمر ، وأهميته تبدو فى أنه منذ التاريخ يبدأ حساب المواعيد المختلفة المترتبة عليه كمواعيد الامتداد ، كما يمكن معرفة ما اذا كان من أصدر الأمر بالحبس يملك سلطة اصداره فى ذلك التاريخ أم لا ٥ — امضاء الآمر والا كان العمل مجرد مشروع أمر . والختم الرسمى الخاص بالجهة التى يتبعها الآمر ابعادا

---

(١٧٩) كلاسيرم ٩١ — ٩٦ بند ١٠ ، هيلى جـ ٤ بند ١٦٩٧ ؛ ليبواتفان جـ ١ ص ٤٠٤ .
(١٨٠) فيدال ومانيول بند ٨٢٧ مكرر ، جارو جـ ١ بند ٧٢٥ .

لظنة التزوير فى أمر الحبس اذ ليس من الميســور تحديد توقيعـات جميع المحققين ٦ ــ تكليف مأمور السجن بتسلم المتهم ووضعه به ، وهو واجب عليه فلا يمكن حبس أى فرد دون أمر بذلك صادر من السلطة المختصة (م ٢/٤١ أ٠ج) ٠

وهذه البيانات جميعها تشترك ــ فيما عدا الأخير ــ مع بيانات طلب الحضور والأمر بالقبض والاحضار ٠ وما دام الأمر بالحبس الاحتيــاطى قد استوفى البيانات الشكلية التى تطلبها القانون فالواجب على مأمور السجن قبول المتهــم ووضعه فى السجن دون بحث حول ما اذا كان الأمر قد صــدر فى الأحوال التى أجاز فيها القانون اصداره ، والمسئولية ان وجدت تقع على عاتق من أصدر الأمر ٠ والقول بعكس هذا يؤدى الى تعطيل تنفيذ أوامر الحبس انتظارا لتحقيقها قانونا ، فضلا عما فى هذا من اعطاء مأمور السجن سلطانا قانونيا بالرقابة على الأوامر التى تصدر من المحققين وهو ما لا يمكن القول به ٠

١٩٠ ــ تنفيذ أمر الحبس

تعلن أوامر الحبس الاحتياطى للمتهم بمعرفة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة وتسلم له صورة منها (المادة ١٢٨ أ٠ج) فيحاط علما بأن حبســه بناء على أمر صادر بذلك من الجهة المختصة فى الأحوال الجائز فيها قانونا ويعلن الأمر فى محل اقامة من صدر الأمر ضده الا فى حالة هربه فانه يعلن للجهة الادارية ٠ ويجب عند ايداع المتهم فى السجن (١٨١) أن تسلم صورة أمر الحبس الى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام م ١٣٨ أ٠ج ٠ وتعتبر الأوامر التى تصدرها النيابة العامة نافذة فى جميع الأراضى المصرية (م ١٢٩ أ٠ج) ٠ ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمدها النيابة لمدة أخرى (م ٢٠١/ أ٠ج) والذى حدا بالمشرع الى تقرير هذه القاعدة أن ظروف التحقيق قد تتغير بعد تلك المدة ويتضح أن ليس ثمة مبرر لحبس المتهم ٠ ويمد مفعول أمر الحبس الاحتياطى فى هذه الحالة لمرة واحدة بصريح النص (١٨٢) ٠

---

(١٨١) تنفيذ أمر الحبس الاحتياطى على متهمين بجريمة واحدة فى سجن مركزى واحد غير واجب (نقض ١٤/٣/١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٦) ٠

(١٨٢) راجع العرابى جـ١ ص ٣١٠ ٠

وقد نصت المادة ١٣٢ أ٠ج على أنه « اذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التى يجرى التحقيق فيها يرحل الى النيابة العامة بالجهة التى قبض عليه فيها ، وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علما بالواقعة المنسوبة اليه وتدون أقواله بشأنها » ٠ ونصت المادة ١٣٣ على أنه « اذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحيه لا تسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك ، وعليه أن يصدر أمره فورا بما يتبع » ٠ وانه وان كانت المادتان سالفتى الذكر قد وردتا فى الفصل المعنون « بالتكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار » الا أنهما مع ذلك تسريان على أمر الحبس لأن هذا الفصل بالذات حوى قواعد يختص بها أمر الحبس ، ولأن هذا الاجراء يعد ضمانا للمتهم أدعى فى حالة الحبس الاحتياطى منه فى حالة الامر بالقبض ٠

١٩١ — نظام الحبس الاحتياطى

لما كانت القاعدة أن المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته وكان مقتضى هذا أن يبقى طليقا الا أنه وقد أجيز الحبس الاحتياطى لزم أن يطبق على المحبوس نظام خاص يراعى فيه اتفاقه والحكمة من هذا الاجراء بأن تكون حال المحبوس فى السجن أقرب الى الحياة العادية الا ما تقتضيه ضرورات التحقيق والنظام فى السجن ٠ ونظمت هذه القواعد بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون ، ويتناول مكان الحبس وفئات المحبوسين وملابسهم والأغذية والمراسلة والزيارات والشغل والحالة المعيشية والعقوبات التأديبية ٠

وقد أعطى لكل من أعضاء النيابة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية وقضاة التحقيق ورئيس ووكيل محكمة النقض الحق فى دخول السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، وأن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس ويأخذوا صورا منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم ٠ وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يتطلبونها (١٨٣) ٠

منع اتصال المتهم بغيره : أجاز القانون للمحقق أن يصدر أمره بمنع اتصال المتهم المحبوس احتياطيا بغيره من الأفراد سواء أكانوا محبوسين

---

(١٨٣) راجع م ٤٢ أ٠ج والمادتين ٨٥ و ٨٦ من قانون تنظيم السجون ٠

أم متهمين غير محبوسين أم أفراد غير متهمين ، وسواء أكان الاتصال شفويا أم كتابيا وللمحقق أن يقصر المنع على أحد نوعى الاتصال (١٨٤) • والحكمة التى حدت بالمشرع الى تقرير هذا الحق أنه قد يكون ضروريا ابان التحقيق الابتدائى لضمان سير الاجراءات فى الخط الطبيعى لها (م ١٤١ أ•ج) ، بيد أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدة منع اتصال المتهم بغيره • ويستثنى من هذا المنع اتصال المتهم بالمدافع عنه بدون حضور أحد ، لأن حق الدفاع من الحقوق الاساسية التى يجب أن تحاط بالضمانات الكافية لصونها لا سيما أن المتهم ضعيف أمام الهيئة الاجتماعية ، فيلزم تمكينه من الوسائل التى تساعده على اظهار براءته • وعلى هذا لا يستطيع المحقق أن يقيد حق المتهم فى الاتصال بالمدافع عنه فيرفض الاذن (١٨٥) • ويكون الاتصال بناء على اذن كتابى من المحقق (١٨٦) • واشتراط الاذن قصد به تنظيم الاتصال والتحقق من أن المحامى هو وكيل المتهم •

تحريم الاتصال برجال السلطة : تضمن قانون الاجراءات الجنائية قاعدة جديدة حين حرم على مأمور السجن (١٨٧) أن يسمح لرجال السلطة الاتصال بالمتهم المحبوس داخل السجن الا بناء على تصريح كتابى من النيابة العامة ، وأوجب أن يدون فى دفاتر السجن اسم الشخص الذى سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الاذن (م ١٤٠ أ•ج) (١٨٨) •والغرض من هذا النص هو ما أثير فى القضايا السياسية التى وقعت فى فترة وضع مشروع القانون من اتصال رجال الشرطة وغيرهم بالمتهمين ومحاولة التأثير عليهم • وقضى بأن المادة ٧٩ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون اذ جرى نصها على أن لا يسمح لأحد رجال السلطة بالاتصال بالمحبوس احتياطيا داخل السجن الا بأذن كتابى من النيابة العامة ، فقد دلت على أن هذا المنع قاصر على المحبوس احتياطيا على ذمة القضية ذاتها سدا لذريعة التأثير عليهم ومنعا لمظنة اكراهم على الاعتراف وهم فى قبضة السلطة العامة ،

---

(١٨٤) هيلى جـ ٤ بند ١٩٨٤ •

(١٨٥) دى فابر ص ٧٥٣ هامش ، دالوز ربرتوار جـ ٤ بند ٥٥٥ ص ١٩٨ •

(١٨٦) م ٣٩ من قانون تنظيم السجون •

(١٨٧) المخاطب بنص المادة ١٤٠ أ•ج هو مأمور السجن بقصد تحذيره من اتصال رجال السلطة بالمتهم المحبوس داخل السجن ، فلا يترتب بطلان ما للاجراءات على هذا الاتصال بذاته (نقض ١٩٦٦/٣/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٦ ، ١٩٧٠/٣/٢٢ س ٢١ ق ١٠٦) •

(١٨٨) وهذه المادة أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ •

ولا كذلك من كان محبوسا حبسا تنفيذيا على ذمة قضية أخرى (١٨٩) •

١٩٣ - انتهاء الحبس الاحتياطى

الحبس الاحتياطى قيد للحرية الشخصية بررته الضرورة فمتى زالت وجب انقضاؤه ، فاذا كان الغرض منه هو سماع شهود فسمعوا أو معاينة آثار جريمة وتمت وجب الافراج عن المتهم الا اذا كان هناك سبب آخر كخوف هرب المتهم • والافراج قد يكون حتميا دون خيار للمحقق فى صور خاصة ، كما أنه قد يتم بناء على أمر يصدره وفقا لتقديره لظروف الدعوى • ومما ابتغى به المشرع تخفيف قيود الحرية الفردية أنه استبدل ضمانات للافراج عن المتهم المحبوس بالحبس الاحتياطى وتتمثل فى الكفالة الشخصية أو المالية أو اقامته تحت اشراف الشرطة أو حظره ارتياد مكان معين ، بيد أن المشرع رعاية لمصلحة التحقيق أجاز اعادة حبس المتهم بعد الافراج عنه مؤقتا •

للنيابة العامة الحق فى اصدار أمر بالافراج مؤقتا عن المتهم المحبوس احتياطيا أثناء التحقيق الذى تباشره بكفالة أو بغير كفالة ، سـواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم وسواء كان أمر الحبس قد صدر منها أو امتدت مدته بناء على طلبها من القاضى الجزئى أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو من محكمة الموضوع اذ يعتبر أنه صادر منها ، وكانت تستطيع أن لا تلجأ الى أى منها وتأمر بالافراج عن المتهم • وللمتهم أن يطلب الى المحقق الافراج عنه مؤقتا فى أى وقت أثناء حبسه (م ١٤٤ أ•ج) ، لأن المشرع وقد أجاز للمحقق أن يفرج عن المتهم دون حاجة لطلب من جانب الأخير خشى نسيانه أو اهماله • ولكن اذا رفضت النيابة الافراج عن المتهم فلا يجوز له الطعن فى الأمر الصادر بذلك • واذا أصدرت النيابة أمرا بحبس المتهم غيابيا - فى حالة هربه - وعرضت القضية على المحكمة ثم حدث أن قبض عليه أثناء نظر الدعوى ، فلا تستطيع النيابة العامة أن تأمر بالافراج عنه ، لأن الاختصاص بالافراج عن المتهم أصبح للمحكمة وحدها • وللنيابة أن تقدم المتهم الى المحكمة وتطلب اليها النظر فى دعواه أو الافراج عنه بمقتضى الحق العام المخول لها بالافراج عن المتهم فى أى وقت •

وللقاضى الجزئى أن يقرر الافراج عن المتهم سواء بكفاله أم بغير كفالة عندما تطلب اليه النيابة مد حبس المتهم احتياطيا (م ٢٠٥ أ•ج) • كما أن

(١٨٩) نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ احكام النقض س ٢١ ق ٢١٤ •

له الحق فى أن يرفض مد الحبس وحينئذ يتعين على النيابة أن تصدر أمرها فورا بالافراج عنه اذ لا سند لبقائه محبوسا . واذا أصدر القاضى الجزئى أمرا بمد حبس المتهم احتياطيا فلا يستطيع أن يأمر بالافراج عنه اذا قدم اليه طلبا بذلك لأنه حق لا يخول الا بنص وهذا ما لم يمنحه المشرع اياه (١٩٠) .

وقد كانت المادة ٢٠٥/٢ أ.ج تنص على أن « للنيابة العامة فى مواد الجنايات أن تستأنف الأمر الصادر من القاضى الجزئى بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ، وتراعى فى ذلك أحكام المواد ١٦٤ فقرة ثانية ومن ١٦٥ الى ١٦٨ » . وألغيت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

وتستطيع محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة الموضوع عند احالة الأوراق اليها لمد حبس المتهم احتياطيا أن تفرج عنه مؤقتا سواء أكان هذا برفض الاذن بمد الحبس أم كان الافراج بكفالة ، لأن من يملك الأكثر وهو مد حبس المتهم يملك الأقل وهو الافراج بكفالة (م ١٤٣/١ و ٢٠٣ أ.ج) .

ويجب على من ينظر فى الافراج عن المتهم مؤقتا أن يراعى نفس الاعتبارات والظروف التى تراعى عند اصدار الأمر بالحبس الاحتياطى فيما يتعلق بخطورة الجريمة ومدى ثبوتها وجسامة العقوبة المقررة ومركز المتهم وعلاقاته العائلية وسوابقه ومعاملاته ، وهذه تحدد بالواقعة فى الوقت الذى يجرى فيه التحقيق والاجراءات الأخرى التى يباشرها ويقدرها من ينظر طلب الافراج المؤقت . فتقدير المحقق لعناصر الاتهام ليس الا تقديرا مؤقتا ويتغير حسب ظروف كل دعوى ، لأن المشرع لا يستطيع أن يضع مقدما القواعد والمقاييس التى تطبق فى كل حالة على حدة ، فترك هذا لمن يعرض عليه الافراج ليزن موجباته .

١٩٣ - الافراج الحتمى.

رأى المشرع رغبة منه فى تضييق نطاق الحبس الاحتياطى أن هناك أحوالا يتعين فيها الافراج عن المتهم فأوجبه على المحقق عندما تتوافر شروط

---

(١٩٠) أحمد نشأت جـ ١ بند ١٨٥ ، العرابى جـ ١ بند ٤٠٤ . عكس هذا الشساوى ص ٣٢٣ ، ويرى أن الأمر بالحبس له دائما الحق فى الافراج عن المتهم الذى أمر بحبسه حتى ولو لم يكن هو الذى يتولى التحقيق . راجع نقد هذا الرأى فى مؤلفنا الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٢١٨ وما بعدها .

معينة ، وهى قاعدة تتمشى فى تفصيلاتها مع الفكرة العامة فى الحبس الاحتياطى باعتباره مجرد اجراء تحفظى ونصت على هذا المادة ٢/١٤٢ أ٠ج التى يبين منها الشروط اللازم توافرها للافراج الحتمى وهى :

١ — أن تكون الجريمة المسندة الى المتهم جنحه ، فلا يجوز الافراج الحتمى فى مواد الجنايات لخطورتها وجسامة العقوبة المقررة لها ، مما يحتمل معه أن يركن المتهم الى الفرار اذا ما أخلى سبيله او يحاول التأثير فى الأدلة لا سيما شهود الحادث على أن هذا لا يمنع من جواز الافراج المؤقت اختيارا فيها • وتعرف الوصف القانونى للواقعه يكون للمحقق بما يسفر عنه التحقيق ، لانه فى اللحظة التى يتحدد فيها الفعل المسند الى المتهم يبدأ تطبيق نص المادة التى توجب الافراج الحتمى • فاذا ما أسفر التحقيق عن اعتبار الحادث جنحه فانه لا يستساغ بعد هذا القول ببقاء المتهم محبوسا على أساس أن الاتهام قام على كون الواقعة جناية ، اذ بان فساد هذا التكييف (١٩١) •

٢ — أن يكون للمتهم محل اقامة معروف فى مصر ، والمقصود هنا المحل الذى يرتبط فيه بمعاملاته وعلاقاته العائلية أى محل اقامة عادى فى الدائرة التى يعمل بها وتوجد بها ثروته • فلا تكفى الاقامة المؤقتة ولا تشترط الاقامة الدائمة (١٩٢) ، فانتقال المتهم الى عدة جهات لانجاز بعض الأعمال لا ينفى صفة الاقامة العادية عن المحل ما دام يعود اليه بشكل مستمر عندما لا يكون هناك ما يدعو لمبارحته • ويعتبر المتهم الهارب أن ليس له محل اقامة معروف (١٩٣) •

٣ — أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة المسندة الى المتهم لا يتجاوز سنه واحدة وهذا الشرط يحرم طائفة كبيرة من المتهمين من الافراج عنهم حتما • وهم من أسند اليهم ارتكاب جرائم يجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا سنة واحدة ، ولما كان كثير من الجنح يعاقب عليها بالحبس أى أن الحد الأقصى للعقوبة ثلاث سنوات فانه يبين من ذلك مدى تضييق المشرع فى تطبيق هذا النص ، مع أنه كان الأجدر به سيرا مع الاتجاه التشريعى الحديث أن يتوسع فى هذه القاعدة فتتعدد حالات الافراج

---

(١٩١) راجع الآراء المختلفة فى مؤلفنا الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٢٣٣ •

(١٩٢) كلاسير الافراج المؤقت بند ٤٦ ، ليبواتفان ص ٤٤١ ، هيلى ج ٤ بند ١٩٩٦ •

(١٩٣) شارل مارتان ص ٨٨ •

الحتمى حتى يشمل جميع الجنح التى لا يخشى فيها هرب المتهم دون تقيد بالحد الأقصى .

٤ ـ أن لا يكون المتهم عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة ، ومن باب أولى من قضى عليه بعقوبة أشد من عقوبة الحبس .

فاذا توافرت الشروط آنفة البيان وجب الافراج حتما عن المتهم المحبوس بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه فاذا مضت هذه المدة دون أن تكون صحيفة سوابق المتهم قد وردت فانه يتعين الافراج عنه لأنه لا يضار باجراء لا يد له فيه . بعكس ما اذا كان المحقق لم يتبين أن للمتهم محل اقامة اذ المعقول فى هذه الصورة أنه قد قصر فى الارشاد عن محل اقامته فيتحمل نتيجة هذا العمل من جانبه دون أن يحق له التمسك بالافراج الحتمى .

ويجب أن يصدر بالافراج المؤقت فى هذه الحالة أمر من النيابة العامة وهى ملزمة باصداره دون أن يطالب به المتهم ـ على أن هذا لا يمنعه من طلبه ـ لأن المشرع أوجب بمجرد توافر الشروط المطلوبه أن لا يمد الحبس الاحتياطى ويفرج عن المتهم بعد مضى المدة التى حددها ، فيجب على المحقق مراعاة التطبيق القانونى لهذا النص ، الأمر الذى لا يدع مجالا للشك ، وهو واجب الاتباع لا سيما فى المسائل التى تتعلق بالحرية الشخصية .

حالات أخرى : وهناك حالات أخرى ينتهى فيها الحبس الاحتياطى اجبارا نعرض لها فيما يأتى : (١) عندما تصبح مدة الحبس الاحتياطى مساوية لمدة الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التى من أجلها حبس المتهم ، فهذه الصورة ـ وان لم ينص المشرع عليها ـ توجبها العدالة وحكمة الحبس الاحتياطى ، اذ يكون المتهم قد أوفى من الحبس أقصى ما عسى أن يقضى به من عقوبة سالبة للحرية ومدة الحبس الاحتياطى تخصم من العقوبه المقضى بها (١٩٤) ، (٢) اذا رفض القاضى الجزئى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة الموضوع مد حبس المتهم احتياطيا وجب الافراج عن المتهم فورا (٣) اذا كانت الواقعة مخالفة ورأت النيابة العامة احالة المتهم الى المحكمة الجزئية وجب الافراج عنه ما لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٥٥ أ.ج) ، (٤) اذا استبان المحقق من تطورات التحقيق أن الواقعة جنحة

---

(١٩٤) جارسون عقوبات ص ٧٨ بند ٤٩ .

لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى تعين الافراج عن المتهم فورا ، (٥) اذا كانت الواقعة غير معاقب عليها أو كانت الأدلة غير كافية تصدر النيابة العامة قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى وتفرج عن المتهم المحبوس (م ١٥٥ أ٠ج) ٠

١٩٤ ـ شروط الافراج

يجب على المتهم قبل الافراج عنه مؤقتا ـ فى غير الأحوال التى يكون فيها الافراج واجبا حتما ـ سواء بكفالة أو بغير كفالة ـ أن يتعهد بالحضور كلما طلب وألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده (م ١٥٥ أ٠ج) ٠ وهذا التعهد لا يخضع لاجراء شكلى خاص لأن المشرع لم ينص على الصورة التى يتم بها ، فيصح أن يقدم فى طلب الافراج أو فى وثيقة خاصة أو يعطى أثناء الاستجواب ٠ والذى يبدو من ظاهر هذا النص أنه قد جعل الافراج مشروطا بتنفيذ هذا الاجراء ٠ ولكن عملا يصدر الأمر بالافراج المؤقت دون أن ينص فيه على هذا التعهد ٠ ومن ثم فامتناع المتهم عن بذله لا يمنع من تنفيذ الافراج المؤقت ٠

ويجب على المتهم أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ما لم يكن مقيما بها (١٥٥ أ٠ج) ٠ واختيار محل الاقامة لا يخضع لاجراء شكلى خاص ، فيجوز أن يتضمنه المحضر الذى يحرره المحقق أو يحرر فى وثيقة مستقلة ٠ والغرض من هذا الاجراء هو تسهيل اعلان المتهم بالأوراق وطلبه للحضور وتنفيذ الحكم عليه ، وحتى يسهل الاتصال به كلما كانت هناك حاجة لذلك ، وأن يكون المتهم على اتصال دائم بهذا المحل بحيث يعلم دائما أين هو ، لأنه المحل الذى سيطلب منه عند الحاجة ويكون اعلانه فيه صحيحا (١٩٥) ٠ والاخلال بهذا الشرط لا يوقف الافراج المؤقت ٠

١٩٥ ـ ضمانات الافراج

يستطيع المحقق أن يحل ضمانات أخرى محل الحبس الاحتياطى ، اما بتقرير كفالة مالية يدفعها المتهم أو غيره ، أو كفالة شخصية لحضوره أو وفائه للالتزامات المفروضة عليه وأخيرا اقامته تحت اشراف الشرطة أو حظره ارتياد مكان معين ٠

---

(١٩٥) أحمد نشأت ج ١ ص ١٣٤ ٠

١٩٦ ـ (١) الكفالة

القاعدة أن الافراج عن المتهم سواء أثناء التحقيق الابتـــدائى أو ابان المحاكمة يتم بغير كفالة ، على أنه مع ذلك يجوز فى كل الأحوال ـ غير التى يكون فيهـــا الافراج بحكم القانون ـ تعليقه على تقديم كفـــالة ، وبذلك لا يكتسب المتهم الا افراجا مشروطا ٠ والكفالة اختيـــارية للمحقق ان شاء اشترطها وان أراد لم يطلبها ٠ ويلاحظ فى هذا الصدد أن الكفالة عبارة عن استبدال الرهينة المالية بالرهينة الشخصية ، أى أنه فى الأحـــوال التى لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا لا يستطيع المحقق أن يطلب اليـــه الوفاء بكفالة للافراج عنه ، لأنه لا يصح للمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهـــم احتياطيا عند عدم أداء الكفالة ٠ والكفالة نوعان شخصية ومالية ٠

(أ) **الكفالة الشخصية** ، هى تعهد فرد بضمان تنفيذ المتهم للالتزامات المفروضة عليه عند الافراج عنه مؤقتا ، بحيث اذا أخـــل بها الزم الكفيل بدفع مبلغ الكفالة ٠ وقد نصت المادة ١٤٧ أ٠ح على أنه يجوز أن يقبل من أى شخص ملىء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة اذا أخـــل المتهم بشرط من شروط الافراج ، ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب ويكون للمحضر أو التقرير قوة السند واجب التنفيذ(١٩٦) ٠

(ب) **الكفالة المالية** : هى المبلغ الذى يدفع لخزينة المحكمة لضمان قيـــام المتهم بالالتزامات المفروضة عليه بحيث اذا تخلف عن أدائها خصص لدفـــع ما ترتب على ذلك ٠ وتقدير مبلغ الكفالة متروك للآمر بالافراج يراعى فيـــه مركز المتهم وحالته المالية وخطورة الجريمة وخشية هربه ومختلف الظروف التى روعيت أثناء اصدار الأمر بحبسه احتياطيا ٠ وقد نصت المادة ٢/١٤٦ أ٠ج على أن الكفالة المالية تتكون من جزءين الأول منهما يعين ليكون جزاء كافيا لتخلف المتهم عن الحضور فى جميع اجراءات التحقيق والدعـــوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه ، والجزء الآخر

---

(١٩٦) يبدو جليا أن المشرع أخذ بنظام سداد الكفيل المبلغ المقدر كفالة عند اخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه ، أما التعهد باحضار المتهم شخصيا والذى كان يجرى عليه العمل فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى فلم يتعرض له المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية ويبقى التساؤل عما اذا كان هذا النوع من الضمانات جائز العمل به أم لا ، ونحن نرى أن المشرع وقد سكت عنه قصد ألا يضمنه التشريع ، والا لو شاء لنص عليه صراحة لا سيما وأن العمل كان يجرى عليه فعلا ، ولعله راعى فى هذا عيوب ذلك النظام وعدم الجدوى منه ٠

لدفع ما يأتى بترتيبه · (أولا) المصاريف التى صرفتها الحكومة (ثانيا) العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم · واذا قدرت الكفالة بغير تخصيص اعتبرت ضمانا لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ · ويحدد القرار الصادر بالافراج المؤقت جزءى الكفالة آنفى الذكر ، حتى فى حالة الكفالة الشخصية بالصورة التى أخذ بها المشرع على ما سبق بيانه · فان لم يبين ذلك سهوا أمكن للجهة التى أصدرت القرار أن تتدارك هذا النسيان بقرار يبين القسمين ، اذ ما هو الا تفسير لقرار سابق ، مداه ونتائجه خارجة عن الدعوى ، وذلك حتى ولو تخلى القاضى أو المحكمة عن نظر موضوع الدعوى لأنه لن يعدل فى نتائج ومدى القرار السابق ·

مآل الكفالة المالية : رأينا أن الكفالة المالية قد قسمت الى جزئين كل منهما خصص لأمر معين ، ونتكلم على مآل كل جزء على حدة ·

(أولا) الجزء الذى يضمن قيام المتهم بالالتزامات المفروضة عليه : اذا حضر المتهم فى كل اجراءات الدعوى ولتنفيذ الحكم عليه يجب أن يرد اليه أو الى الشخص الذى كفله هذا الجزء سواء كان نقودا أم عروضا · أما اذا أخل المتهم بتلك الواجبات — كما اذا تخلف عن الحضور — أصبح هذا الجزء من الكفالة حقا مكتسبا للدولة منذ ذلك الوقت دون حاجة للحكم بذلك (م ١/١٤٨ أ·ج)· ويجب حتى يفقد المتهم حقه فى الكفالة أن يثبت أنه أعلن بالحضور ·

(ثانيا) الجزء الآخر من الكفالة : يرد للمتهم اذا صدر فى الدعوى قرار بأن لا وجه أو حكم بالبراءة (م ١٤٨ أ·ج) ، فاذا صدر فى الدعوى حكم بالادانة خصص لدفع المصاريف التى صرفتها الحكومة ، والعقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم على الترتيب (م ١٤٦ أ·ج) ·

١٩٧ — (٢) الاقامة تحت اشراف الشرطة

قد لا يكون بمقدور المتهم أن يوفى بالكفالة المالية التى يتطلبها المحقق للافراج عنه مؤقتا · كما أنه قد يتعذر وجود الشخص الذى يتعهد بالوفاء بها عند اخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه ، ويرى المحقق أن بقاء المتهم محبوسا لا ضرورة له ولكنه مع ذلك ورغبة فى سير الاجراءات فى طريقها الطبيعى دون تعديل يتطلب بين يديه ضمانا لمثول المتهم أمامه كلما دعت حاجة التحقيق الى ذلك · وهذا الضمان يكون بالزام المتهم بأن يتقدم فى فترات

محددة بأمر الافراج الى مقر الشرطة فى الجهة التى يقيم بها فيكون تحت رقابتها (م ١٤٩/١ أ٠ج) ٠

ولما كان الافراج المؤقت عن المتهم الذى أسندت اليه مقارفة الجريمة وبقاؤه مقيما فى مكان الحادث قد يؤدى الى اثارة الشعور لا سيما المجنى وأهله مما قد ينتج عنه زعزعة الأمن ، فانه تحقيقا للحكمة من الحبس الاحتياطى وتفاديا لذلك الموقف جاز الزام المتهم باختيار الاقامة فى مكان آخر غير الذى وقعت فيه الجريمة أو يحظر عليه ارتياد مكان معين أى أن هذا اجراء أمن قصد به وقاية المجتمع (م ١٤٩/٢ أ ٠ ج) ٠ وقد نصت المادة ٥٠ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أنه « لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الاقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالاقامة فى مكان معين الا فى الأحوال المبينة فى القانون » ٠

١٩٨ - اعادة الحبس الاحتياطى

اذا أفرج عن المتهم مؤقتا فالأصل أن الافراج يبقى قائما حتى يصدر حكم نهائى فى الدعوى ، ومع هذا فقد أجاز المشرع اعادة حبس المتهم احتياطيا بشروط بينها ، لأن الافراج يتضمن قيام المتهم بالتزامات معينة فاذا أخل بها وكذلك اذا وجدت ظروف تدعو الى حبس المتهم احتياطيا جازت اعادة الحال الى ما كان عليه واصدار أمر بالحبس ضده ، ولم يفرق المشرع فى هذا الصدد بين الافراج الحتمى والافراج الذى يتم باختيار المحقق ٠ واعادة حبس المتهم احتياطيا جوازية لمن يصدر الأمر بها يقدرها حسب ظروف كل دعوى ، وقد نصت المادة ١٥٠ أ٠ج على أن الأمر الصادر بالافراج لا يمنع المحقق من اصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه ٠

وقد حدد المشرع حالتين يجوز عند توافر أيتهما اعادة حبس المتهم الذى أفرج عنه مؤقتا ، أولاهما اخلاله بالالتزامات المفروضة عليه اذ قد يترتب على هذا تعطيل التحقيق ، فاذا دعى المتهم المفرج عنه للحضور ولم يستجب يجوز أن يصدر الأمر بحبسه من جديد ٠ والحالة الأخرى اذا قويت الأدلة ضد المتهم لأن هذا يدعو الى الخشية من هربه ٠ وتقدير تلك الأدلة متروك للعضو الذى يصدر أمر حبس المتهم من جديد ، ويجب أن تكون ذات أثر فى الدعوى ولها من الأهمية ما يجيز حبس المتهم ثانية أو ترجح كفة الادانة شأنها فى ذلك شأن الأدلة التى تؤدى للعدول عن القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠

وقد أورد المشرع فى قانون الأجراءات الجنائية حالة ما اذا وجدت ظروف جديدة تستدعى هذا الاجراء ٠ ويعتبر من الظروف الجديدة محاولة المتهم الهرب أو التصرف فى أمواله أو اذا فقد شرط من الشروط الافراج المؤقت بقوة

القانون ، كما اذا لم يعد للمتهم محل اقامة فى مصر . ولا يعتبر من الظروف الجديدة اتهام المتهم بجريمة جديدة ولا ما يطرأ على الدعوى ويؤدى الى تغيير وصف التهمة كأن تصبح الواقعة جناية ضرب أفضى الى موت أو جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ، لأن هذه الظروف كانت فى تقدير المحقق وقت أن قرر الافراج أولا وكان عليه أن يتوقعها .

ولما كانت اعادة الحبس بعد الافراج المؤقت تتم باصدار أمر جديد وجب أن تسمع أقوال المتهم وليس ثمة ما يمنع من اعادة الافراج عن المتهم وحبسه من جديد عدة مرات كلما توافرت الشروط الواجبة قانونا .

ولم يبين المشرع مدة الحبس الاحتياطى الذى يصدر به الأمر ضد المتهم بعد الافراج عنه مؤقتا . وذهب رأى الى أن المدة الجديدة هى المكملة للمدة السابقة على الافراج المؤقت استنادا الى أن الافراج كان مؤقتا ووجد ما يزيل أثره وبذلك عادت الحالة الأصلية فتستمر فى نفس المدة . ويرى فريق آخر أن أمر الحبس الصادر من المحقق فى هذه الحالة هو أمر حبس جديد يسرى لمدة أربعة أيام ، اذ أنه صدر فى ظروف جديدة غير تلك التى أوجبت الأول وبناء على حق مخول بموجب نص آخر(١٩٧) . وفى رأينا أن النظر الأول تتحقق به مصلحة المتهم من ناحية الضمانات التى يوفرها له عند مد الحبس الاحتياطى .

١٩٩ - المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى

رغم أن فى حبس المتهم احتياطيا ارضاء لعاطفة المجنى عليه ، الا أن قيام النيابة العامة بتمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية يجعل من الأوفق عدم تدخل المجنى عليه فى الاجراءات الخاصة بحبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه . وقد يتدخل المدعى بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة لفعل المتهم ، فاذا كانت له صفة فى الدعوى فعلى هذا الوجه فقط . أما من الناحية المدنية فكل ما له قبل المتهم هو التعويض ، والنتيجة المنطقية لهذا أنه لا محل لتدخله فى الاجراءات الاحتياطية التى تتخذ ضد المتهم لا سيما فيما يتعلق بحبسه أو الافراج عنه مؤقتا . وقد أخذ المشرع بهذا النظر فلا يقبل من المجنى عليه أو المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا يسمع من أيهما أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه (م ١٥٢ أ . ج) .

---

(١٩٧) القللى ص ٢٣٤ ، أحمد نشأت ج ١ بند ١٩٤ ، الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ٣٠٣ ، العرابى ج ١ بند ٤٣٣ (تحقيقات) .

الفصل الثالث

التصرف فى التحقيق

بعد أن تنتهى النيابة العامة من اجراءات التحقيق تتصرف فى الأوراق وذلك اما باصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو باحالتها على المحكمة المختصة أو على مستشار الاحالة ·

المبحث الأول

القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى

٢٠٠ ـ تعريفه

قد يرى المحقق من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى أو ظروفها أن لا محل لرفع الدعوى أمام المحكمة فيصدر قرارا بأن لا وجه لاقامتها(١) · وفى هذا يختلف سلطان النيابة العامة عن قاضى التحقيق ، لأن الأخير مقيد فى اصداره للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بأحد سببين الأول أن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون والآخر أن لا تكون الأدلة على المتهم كافية ، أى اما أن تكون أسباب القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قانونية أو موضوعية (م ١٥٤ أ · ج) فقاضى التحقيق لا يملك فى يده الا سلطة التحقيق التى تلزمه أن يحيل الدعوى على المحكمة التى يدخل فى اختصاصها نظر الدعوى متى رأى أن الواقعة التى يجرى تحقيقها تتضمن جريمة متوافرة الأركان والأدلة عليها كافية ، ومن ثم فهو لا يستطيع أن يصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية · وأما النيابة العامة فانها تجمع فى يدها سلطتى الاتهام والتحقيق ، وهى بالصفة الأولى تستطيع أن تصدر قرارا بأن

---

(١) يرى الشاوى أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لا ينهيها وانما يوقف السير فيها مؤقتا (ص ٤٠٥) · ونحن نرى أنه قد ينهى الدعوى ، كما اذا كان مبنى القرار عدم الأهمية أو انقضاء الدعوى بالتقادم أو عدم جواز رفع الدعوى لصغر سن المتهم (راجع بيير جارو ص ٥٧٦) ·

لا وجه لاقامة للدعوى اذا رأت أن الواقعة لا أهمية لها(٢) ، ومثـــال هذا جريمة ضرب من أب على ابنه تمت صلحا أو اختلاس أموال أميرية تم ردها ووقع الجزاء الادارى على المتهم(٣) • وقد نصت المادة ٢٠٩/١ أ٠ج على أنـه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتامر بالافراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر » • ويبين من هذا جليا فائدة مباشرة النيابة العامة لتحقيق بعض الوقائع الجنائية فتستطيع أن تنتهى الى قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تجنب به المتهم المحاكمة عن جريمة قد تكون تافهة ، كما يؤدى ذلك القـرار الى عدم اتساع شقــة الخلاف بين الخصوم فى بعض الأحوال •

وكذلك يختلف سلطان النيابة العامة عن قاضى التحقيق فى أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنايات يصدر من هذا الآخير ، وبالنسبـة الى النيابة العامة يصدر من المحامى العام أو من يقوم مقامه طبقا لنص المـادة ٢٠٩/٣ ا٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ •

ويصدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق وهو فى هـــذا يختلف عن أمر الحفظ(٤) • والعبرة فى تعرف ما اذا كان الاجراء قرارا بأن

---

(٢) حمزاوى ص ٣٦٨ و ٨٨٨ ، محمود مصطفى ص ٢٨٠ ، رؤوف ص ٤٤٤ • راجع الشاوى ص ٤٠٦ وهو يرى أن النيابة العامة مقيدة أيضا بأن يكون القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبنيا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية استنادا على أن للمدعى المدنى حق الطعن فى القرار ولو كان لعدم الأهمية ، فاذا عرض الأمر على غرفة الاتهام فانها لا تستطيع أن تؤيده لأنها مقيدة باحدى الصورتين السابقتين ومن ثم فلا سلطان للنيابة فى هذه الحـالة • وهو رأى وان صحت أسـانيده المنطقية الا أنه لا يتفق مع صراحة النص وما جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ من أنه رؤى « أن ينص على أنه اذا رات النيابة العامه بعد التحقيق أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، بغير نص يقيد الحالات التى تصدر النيابة العامة فيها هذا الأمر ، وذلك طبقا لما كان منصوصا عليه فى الفقرة الأولى من المـادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى » •

(٣) نقض ١٩٣٥/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٢٧ وقد جاء به أن النيابة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الادارية وأنها بهذه الصفة قد تحتاج فى تصرفها الى قسط من المرونة لا يرى قاضى التحقيق أنه بحاجة الى مثله لأن مهمته قضائية • ونقض ١٩٤٦/٤/٥١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٢ •

(٤) وقد كانت المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى تطلق على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أمرا بحفظ الأوراق ، أما قانون الاجراءات الجنائية فقد قصر عبارة حفظ الأوراق على محاضر جميع الاستدلالات •

لا وجه لاقامة الدعوى أو أمرا بحفظ الأوراق هى بحقيقة الواقع بصرف النظر عن التسمية التى تطلق عليه ، فان سبقه تحقيق سواء من النيابة أو قاضى التحقيق أو من أحد مأمورى الضبط القضائى المنتدب للتحقيق فهو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى والا فهو أمر بالحفظ(٥) • ولا يغير من حقيقة القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أن تكون النيابة العامة قد استندت فى الأمر الصادر منها الى عدم أهمية الواقعة المطروحة(٦)) •

ومع هذا قضى بأن المادة ٢٠٩ أ•ج صريحة فى أن أمر الحفظ الذى يمنع من العودة الى الدعوى الجنائية الا اذا الغاه النائب العام أو ظهرت أدلة جديدة انما هو الذى يسبقه تحقيق تجربة النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ، واذن فمتى كانت الثابت ان وكيل النيابة وان كان قد ندب ضابط البوليس لتحقيق البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن الا أن المجنى عليه امتنع عن ابداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى بدون تحقيق ، فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى اداريا ، فان هذا الأمر الذى لم يسبقه تحقيق اطلاقا لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط نظرا لطبيعته الادارية(٧) •

---

(٥) نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٠ ، ١٩٥٥/١/١٠ س ٤ ق ١٢٣ ، ١٩٥١/٢/٦ س ٢ ق ٢٢٠ وجاء به أن أمر الحفظ المانع من العودة الى الدعوى العمومية هو الذى يسبقه تحقيق تجريه النيابه العامة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها ، وانتداب النيابة العامة أو مباشيا لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد رجال الضبطية القضائية • ونقض ١٩٤٧/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣١٥ وفيه قررت المحكمة أن ندب الطبيب الشرعى لتشريح جثة متوفى فى حادثة وقيام الطبيب باجراء التشريح وتقديم تقرير عنه الى من ندبه هو عمل من أعمال التحقيق وأمر الحفظ الصادر يمنع من العودة الى الدعوى العمومية الا اذا ألغاه النائب العام أو ظهرت أدلة جديدة • وقضى بأنه اذا كان الثابت بأوراق الدعوى أن النيابة العمومية بعد التحقيق الذى أجراه البوليس قد استجوبت المتهمين وسألتهم قبل أن تصدر أمرها بالحفظ ثم عادت .وقدمت المتهم الى المحكمة فقضت عليه بالعقوبة ، فان المحكمة اذا أجازت رفع الدعوى من النيابة تكون.قد أخطأت اذ الاستجواب الذى قامت به النيابة قبل اصدار أمرها بالحفظ هو عمل من أعمال التحقيق فما كان يجوز رفع الدعوى على المتهم بعد ذلك (نقض ١٩٤٦/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١١٧) •

(٦) نقض ١٩٧٣/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٢ •

(٧) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٢ ، ١٩٥٩/١٠/٩ س ١٠ ق ١٧٠ ، وقد قضى بأن ندب النيابة العامة معاون البوليس لسؤال المتهمين وما تلاه من تحقيق لا يعد

٢٠١ ـ أسباب القرار

يصدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لأية جريمة جناية أو جنحة أو مخالفة لأسباب قانونية أو لأسباب موضوعية(٨) ٠

١ ـ والأسباب القانونية التى يبنى عليها القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تتمثل فى أن الفعل على الوجه الذى انتهى اليه التحقيق لا ينطوى تحت نص من نصوص القانون ، وان اندرج تحت نص قانونى فقد تكون أركان الجريمة المشترطة لتطبيق ذلك النص غير متوافرة ، أو أن توافرت فقد يقوم سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب ، أو قد تكون هناك حالة من حالات انقضاء الدعوى الجنائية ٠

٢ ـ فقد ينتهى المحقق الى أن الورقة ليست شيكا وانما سند اذنى لا جريمة فيها ، أو أن الواقعة هى اقراض نقود بربا فاحش ولم يحصل الاقراض الا مرة واحدة ، فينتفى قيام ركن الاعتياد وهو شرط العقاب قانونا ٠ وقد يرى أن المتهم كان فى حالة استعمال حق كتأديب الصغار أو فى حالة دفاع شرعى كما أن المتهم قد يكون مصابا بعاهة فى عقله أو واقعا تحت اكراه أثناء ارتكاب الجريمة ٠ وقد تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة أو بالعفو الشامل ٠

٣ ـ وقد تناولت المادة ١٥٤ أ٠ج صورة واحدة من صور القرار بأن

قانونا من اجراءات التحقيق القضائى الذى يضفى على الأمر الصادر من النيابة بعد ذلك بحفظ الأوراق قوة ويكسب خصوم الدعوى حقوقا (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٥) ٠ وراجع نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٧ وقد جاء به أنه متى كانت النيابة قد أفهمت الشاكى باتباع الطريق الذى رسمه القانون فى شأن ما ادعاه من تزوير وقع فى محاضر جلسات قضية ما زالت معروضة على القضاء ثم حفظت الشكوى بعد ذلك وقوفا منها عند هذا الحد الذى اقتصرت فيه على سؤال الشاكى وتوجيه لاتباع مقتضى القانون فيما يتعلق بشكواه ، فان مثل هذا الحفظ ليس الا ايذانا من النيابة أنها أوقفت سير التحقيق الذى لم تكد تبدأه نزولا على حكم القانون ، وهو لا يبلغ فى قوته وأثره الأمر بعدم وجود لاقامة الدعوى الذى تصدره سلطة التحقيق بعد فحص التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقا شاملا يسمح لها بالموازنة بين أدلة الأدانة وأدلة البراءة ، وترجح أن القضية بالحالة التى هى عليها ليست صالحة لأن تقام عنها الدعوى الجنائية ، وهذا الأمر هو وحده الذى فتح له الشارع باب الطعن ٠

(٨) فريجافيل ص ٢٥٠ ، بيير جارو ص ٥٧٥ ، بواز ص ٧٩٨ ٠

لا وجه لاقامة الدعوى لأسباب موضوعية ، هى حالة ما اذا كانت الادلة على المتهم غير كافية • ويمكن القول بأنه تندرج تحت هذه الصورة ضمنا باقى الأسباب الموضوعية ، كالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل إذ معناه أن الأدلة على المتهم لا تعد غير كافية فقط وانما غير قائمة اطلاقا ، وكذلك الحال بالنسبة الى القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الصحة فمعناه أن الواقعة لم تحصل أصلا ومن ثم فالدليل على نسبتها الى المتهم منعدم أى أعلى درجة من عدم الكفاية(٩) • ويكفى حتى تكون الأدلة على المتهم كافية أن تترجح معها كفة الادانة ، فلا يشترط أن تكون أدلة يقينية تؤدى الى الادانة قطعا لأن هذا من شأن قاضى الموضوع ، ومن ثم فاذا كانت الأدلة القائمة فى الدعوى لا تترجح معها الادانة فان المحقق يصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية • وللمحقق تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها ، فقد عبر المشرع عن هذا بقوله « اذا رأى » •

٢٠٢ - شروط فى القرار

يجب أن يكون القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ثابتا بالكتابة وموقعا عليه ممن أصدره وصريحا فيما يتضمنه من وقائع وأشخاص(١٠) ، فلا يؤخذ بطريق الاستنتاج ولا يثبت بأدلة أخرى الا فى صورة واحدة تقريبا يلزم فيها عقلا القول بصدور القرار (١١) ، وهى الحالة التى ينتهى فيها التحقيق الى رفع دعوى البلاغ الكاذب على المبلغ لأنها تفترض أن الواقعة المسندة الى المتهم لم تقع أصلا(١٢) • فمتى كانت النيابة العامة لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى الجنائية بالنسبة الى متهم ، بل كان كل ما صدر عنها هو اتهام غيره بارتكاب الجريمة ، فان ذلك لا يفيد على وجه القطع واللزوم حفظ الدعوى.

---

(٩) الشاوى ص ٤٠٦ •

(١٠) قضى بأن المتهم لا يمكن يكتسب حقا لمجرد شروع المحقق فى التفكير فى اصدار قرار لصالحه بالحفظ لأن العبرة بما انتهى اليه الرأى وبما استقر عليه المحقق فى قراره ولن يكون القرار محترما ونافذا طبقا للقانون ما لم يذيله المحقق بامضائه (نقض ١٩٣٥/١١/٢٥ المحاماة س ١٦ ق ١٦٦ ، ١٩٣٥/٤/٨ س ١٥ ق ١٩٧ ، ١٩٣٢/٤/٢٣ س ١٤ ق ١٤٦) على أنه لا تشترط فى القرار ألفاظ خاصة (١٩٣٨/٦/٢٦ المحاماة س ١٨ ق ٣٣) واذا أرسل وكيل النيابة مذكرة عن تحقيق أجراه لرئيس النيابة يقترح فيها اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فلم يوافق رئيس النيابة بل أشار بتقديم المتهم الى المحكمة فان ما تضمنته مذكرة وكيل النيابة لا يعدو مجرد اقتراح باصدار قرار بأن لا وجه اكتفاء بالجزاء الادارى (نقض ١٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٣) •

(١١) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٢ •

(١٢) نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ ق ١٩٤ •

بالنسبة له بالمعنى المفهوم فى القانون(١٣) • ورفع الدعوى الجنائية على أحد المتهمين دون الآخر لا يعتبر حفظا للدعوى بالنسبة الى الآخر من شأنه أن يمنع النيابة من رفع الدعوى عليه بعد ذلك ما دام أن أمرا صريحـــا مكتوبا ـ كالشأن فى جميع الأوامر القضائية ـ لم يصدر بالحفظ وما دام تصرف النيابة برفع الدعوى على متهم دون آخر لا يحمل على أنها أرادت الحفظ حتما لاى وجه من أوجه عدم اقامة الدعوى(١٤) • ولا يعد من قبيل الحفظ الضمنى اعلان شخص بصفته شاهدا فى الدعوى ، اذ أن هذا ليس من شأنه ان يحول دون رفع الدعوى الجنائية عليه بصفته متهما(١٥) • والتأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق الدعوى لا يصح اعتباره أمرا بالحفظ عن الجريمة التى تناولها ولذلك فلا يمنع النيابة العامة أن ترفع الدعوى فيه بغير حاجة الى الغائه من النائب العمومى أو ظهور أدلة جديدة(١٦) واذا أشارت النيابة على المـــدعى فى تزوير برفع دعواه مباشرة فى مدة عينتها له بعد أن انتهت من التحقيق فلا يعد ذلك منها أمرا بحفظ الدعوى قطعيا يمنعها من رفع الدعوى(١٧) •

واذا كان المستفاد من الأوراق أن الأمر الصادر من نيابة الشئون المالية بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى وحفظها اداريا انما ينصب على واقعة التعامل بالنقد الأجنبى التى لم تأذن ادارة النقد برفع الدعوى الجنائية عنها دون غيرها من وقائع النصب التى رفعت بشأنها الدعوى الجنائية ، فانه لا حجة له بالنسبة

---

(١٣) ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٤ ، ١٩٥٢/٤/١٥ س ٣ ق ٣١٩ •

(١٤) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٥٣ • كما قضى بأنه متى كانت الدعوى قد رفعت صحيحة وكانت الواقعة معاقبا عليها فلا يؤثر فيها منشور يصدره النائب العام بحفظ القضايا التى من نوعها (نقض ١٩٤٨/٢/٢٩ المحاماة س ٢٩ ق ٧٥ ١٩٤٩/٣/٢ س ٣٠ ق ٥٧) • واذا كان الثابت أن كل ما صدر عن النيابة العامة هو اتهامها أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئا عنه ، سوى انها كانت قد قررت طلبه ثم انتهت تحقيقها دون سؤاله فان ذلك لا ينطوى حتما وبطريق اللزوم العقلى على أمر ضمنى بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله تحول دون تحريكها بعد ذلك بالطريق المباشر (نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤) •

(١٥) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ المحاماة س ٢٥ ق ٤٣ •

(١٦) نقض ١٩٤١/٦/١٦ المحاماة س ٢٢ ق ١١٥ ، ١٩٣٩/٥/٨ س ٢٠ ق ١٨ ، ٣١/٥٧ س ١٢ ق ١٩٤٨ ، ١٩٣٠/١/٣ س ١٠ ق ٢٥٦ ، ١٩٧٨/١١/١٩ س ٢٩ ق ١٦٢ •

(١٧) نقض ١٩١٦/٨/٢٨ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٣٦ •

لها ولا يقوم فى صحيح القانون ما نعا من نظر الدعوى الجنائية عنها(١٧مكرر) . واذا كانت النيابة لم تجر تحقيقا فى الدعوى أو تندب لذلك أحد رجال الضبط القضائى ولم تصدر فيها أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وكان مجرد تأشير وكيل النيابة فى بادىء الأمر على محضر جمع الاستدلالات بقيده برقم عوارض لا يستفاد منه استنتاجا الأمر بعدم وجود وجه ، اذ لا يترتب على هذه التأشيرة حتما — وبطريق اللزوم العقلى — ذلك الأمر ، فان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد أصاب صحيح القانون(١٧مكرر أ) ٠

ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التى بنى عليها وفقا لنص المادة ٢/٢٠٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ٠ ومتى صدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تعين على النيابة العامة اصدار أمر بالافراج عن المتهم ان كان محبوسا (م٢٠٩ أ٠ج) ٠

٢٠٣ — حجية القرار

يعتبر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بمثابة الحكم الصادر فى موضوعها بمعنى أنه لا يجيز الرجوع الى الدعوى الجنائية ، فقد نصت المادة ١٩٧ أ٠ج فى صدرها على أن « الأمر الصادر ٠٠ بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق ٠٠ » ٠ لكن القرار المشار اليه يختلف عن الحكم فى موضوع الدعوى بأنه يجيز العودة الى التحقيق عند توافر دلائل جديدة ٠ فاذا رفعت الدعوى بعد أن صدر فيها قرار بأن وجه لاقامتها تعين القضاء بعدم قبولها(١٨) ٠ والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار بأن لا وجه لاقامتها — الشأن فيه كالحكم — يعتبر من النظام العام

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥١ ٠

(١٧ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ٠

(١٨) فمن المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع العودة الى الدعوى ما دام قائما لم يلغ قانونا ، فلا يجوز مع بقائه قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٦) وقد سبق الكلام على حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى حالتى صدور أمر بالحفظ أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠ راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف ٠

ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض(١٩) ، فالقاعدة أنه لا تجوز محاكمة الفرد الواحد عن الفعل الواحد مرتين ·

ولكن محكمة النقض كانت قد ذهبت الى العكس ، فقد قضى بأنه اذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن أمر الحفظ الذى صدر من النيابة العمومية فى الدعوى لعدم كفاية الأدلة لا يزال قائما اذ لم تظهر بعد أدلة جديدة تسوغ رفع الدعوى عليه ، فلا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض(٢٠) · وهذا القضاء محل نظر ، لأنه يجب على القاضى فى حالة طرح الدعوى الجنائية أمامه بعد صدور القرار بأن لا وجه لاقامتها أن يبين الأدلة التى بررت اهدار قوة القرار السابق فان هو أغفل هذا عد حكمه معيبا(٢١) أى أن بيانه للأدلة مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض · وحديثا قضت محكمة النقض بأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية له فى نطاقه حجيته المؤقتة ما للاحكام من قوة الأمر المقضى ، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام جائز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك(٢٢) · وبأن الأصل فى المحاكمات الجنائيه أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور عملا بالمادة ٣٠٧ أ·ج لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات أن السيد رئيس نيابة أسيوط أصدر بتاريخ ٩ — ٢ — ١٩٦٩ أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل بالنسبة للأسلحة والذخيرة المضبوطة أثر الحادث تأسيسا على ما استبان من التحقيق من أن مكان ضبطها لا يخضع لسيطرة أحد من المتهمين الأمر الذى لا يمكن معه اسناد احرازها الى أحد منهم فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل عن ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة والذى له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما ولم يلغ قانونا ودان المحكوم عليه بجريمة

---

(١٩) نقض ١٩٤٤/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٤٤ ، ١٩٤٠/٢/١٩ جـ ٥ ق ٦٤ وجاء به أن أمر الحفظ هو كالحكم له قوة الشيء المقضى به وتكون المسألة اذن من أخص خصائص النظام العام وجائز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمه النقض (و ١٩٣١/٤/٢٣ جـ ٢ ق ٢٥١ ، القللى ص ٢٤٤ ، العرابى جـ ١ ص ٢٣٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٤٣) ·

(٢٠) نقض ١٩٤٦/٢/٤ المحاماة س ٢٧ ق ٢٧ ، ١٩٤٨/٣/٢٣ س ٢٩ ق ١٥٢ ·

(٢١) وان كان تقديره للأدلة وكفايتها هو مطلق سلطانه (نقض ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩) ·

(٢٢) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ؛

احراز تلك الأسلحة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء ببراءة المطعون ضده الأول من تهمتى احراز السلاح والذخيرة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن المقدمة منه فى شأنهما(٢٢ مكرر) .

ويشترط حتى يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار بأن لا وجه لاقامتها أن يكون المتهم واحدا وموضوع الدعوى واحدا .

١ ــ فاذا صدر القرار بالنسبة الى شخص معين فان هذا لا يمنع من العودة الى التحقيق بالنسبة الى فرد آخر لم يتناوله الاتهام ، سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا فى الجريمة(٢٣) . واذا صدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأن فاعل الجريمة مجهول فان هذا لا يمنع من العودة الى التحقيق ورفع الدعوى الجنائية اذا ظهر مرتكب الجريمة(٢٤) .

على أن منطق العدالة قد يؤدى الى مد أثر القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الى غير المتهم فى الواقعة ، ويبدو هذا فى الصورة التى لا يمكن تصور اسناد الاتهام الى غير من كان متهما فى الدعوى ، كالشأن بالنسبة لأحكام البراءة فى بعض الصور . فقد قررت محكمة النقض بأنه متى صدر الأمر بعدم وجود وجه بناء على أسباب عينية مثل ان الجريمة لم تقع أصلا أو على أنها ذاتها ليست من الافعال التى يعاقب عليها القانون ، فانه يكتسب ــ كأحكام البراءة ــ حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فيها ، ويتعدى نطاقه اليهم بطريق اللزوم . وذلك بالنظر الى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأثر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة ، فضلا عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتما من المغايرة بين مصائر المساهمين فى جريمة واحدة من التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد ، اذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالاحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة ،

(٢٢ مكرر) نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ .

(٢٣) وقد قضى بأنه من أجل أن يكون للدفع محل يجب أن تكون قد وجهت الى المتهمين تهمة فى موضوع معين وأن يكون قد صدر عن هذه التهمة قرار من النيابة العمومية بحفظ الدعوى بالنسبة اليهم (نقض ١٩٣١/٤/٢٣ المحاماة س ١٢ ق ١١٣) .

(٢٤) القللى ص ٢٤٤ . وقد قضى بأنه اذا قيدت النيابة العامة الدعوى ضد مجهول وحفظتها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل فأمر رئيس النيابة العامة باعادة تحقيقها وبوشر التحقيق أو رفعت الدعوى بعدئذ على المتهم ففى ذلك ما يدل على أنه لم يكن فى مبدأ الأمر متهما ، واذن فلا يحق له أن يتمسك بأمر حفظ لم يصدر فى شأنه (نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ احكام النقض س ١ ق ١٧٠) .

ولا كذلك اذا كان الأمر مبنيا على أحوال خاصة بأحد المساهمين الآخرين ، فانه لا يحوز حجية الا فى حق من صدر لصالحه(٢٥) ٠

٢ ـ والقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى هو حجة بالنسبة الى الموضوع الذى تناوله ، أى أن حجيته تنصرف الى الجريمة التى تضمنها(٢٦) ، فالقرار الذى يصدر يتضمن بيان الواقعة موضوعه وفقا لنص المادة ١٦٠ أ٠ج٠ ، فاذا كان التحقيق عن واقعة غير التى تضمنها فلا محل للدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ٠ فالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى على متهم فى جناية قتل لا يمنع من اقامتها عليه عن اخفاء جثة القتيل (م ١٣٩ ع) ، والقرار بأن لا وجه لادارة منزل للدعارة لا يمنع من اقامة الدعوى عن جريمة التعويل على ما تكسبه امرأة من الدعارة(٢٧) ٠ ولا تجوز العودة الى التحقيق استنادا الى تغيير الوصف القانونى للتهمة ما دام الوصف الجديد ينصب على ذات الوقائع والأدلة الموجودة فى الدعوى ٠ فاذا اصدرت النيابة العامة قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأن القانون لا يعاقب على الواقعة ، فان معنى هذا أنها تناولت مختلف النصوص القانونية التى يمكن أن تنطوى تحتها ورأت أن لا عقاب عليها ٠ فاذا كان مبنى القرار أن القانون لا يعاقب على الواقعة كجريمة نصب فان هذا يمنع من العودة الى الدعوى استنادا الى أن الوصف القانونى السليم لها هو خيانة أمانة(٢٨) ٠

وحجية القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يقتصر أثره على النيابة العامة وحدها ، بمعنى انه لا تجوز العودة الى التحقيق الا بتوافر حالة مما نص عليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ فاذا طرحت الدعوى على المحكمة بتحريكها من المدعى بالحق المدنى فانه لا أثر للقرار على قضائها ٠ ولذا قضى بأن القرار الصادر من النيابة بحفظ البلاغ قطعيا لا يقيد المحكمة فى تكوين عقيدتها عند نظر دعوى البلاغ الكاذب ، اذ ليس لهذا القرار حجية عليها ، فلها أن تعتمد فى اثبات ونفى الواقعة الصادر بشأنها القرار على ما تراه هى كافيا لاقناعها(٢٩) ٠

---

(٢٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٥/٥/١٨ س ٢٦ ق ١٠٠ ٠

(٢٦) نقض ١٩٦٧/١/٩ احكام النقض س ١٨ ق ٧ ، ١٩٧٣/١٢/٤ س ٢٤ ق ٢٣٥ ٠

(٢٧) نقض ١٩٤٤/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٤٤ ٠ القللى ص ٣٤٤ ٠

(٢٨) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٤٤ ٠ جارو ج ٣ بند ١٠٨٠ و ١٠٨٨ ٠

(٢٩) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ المحاماة س ١٩ ق ٣٦٦ ؛ ١٩٥٢/٢/١٩ احكام النقض س ٣ ق ١٨٦ ٠

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن الشارع قد دل بما نص عليه فى المواد ٧٦ و ١٦٢ و ١٩٢ و ١٩٧ و ١٩٩ و ٢١٠ و ٢١٣ و ٣/٢٣٢ من قانون الاجراءات على أن الأصل أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره ، وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع الى كافة أطراف الدعوى الجنائية فيسرى حظر تحريك الدعوى المذكورة بعد صدور الأمر المشار اليه على النيابة العامة ، مالم تظهر دلائل جديدة وعلى المدعى بالحقوق المدنية كما يمتد بالضرورة ومن باب أولى الى المجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية . وان كان الشارع قد اكتفى بالاشارة فى المواد المتقدمة الى المدعى بالحقوق المدنية دون المجنى عليه الذى استبعد منها بالتعديل المدخل على قانون الاجراءات بقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢ ، فما ذلك الا على اعتبار أن المجنى عليه متى قعد عن الادعاء بالحقوق المدنية أثناء التحقيق فلا تقوم له صفة الخصم فى الدعوى ، ويمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامتها ، ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوى ابتداء بعد صدور ذلك الأمر من سلطة التحقيق — والقول بغير ذلك فيه اهدار لقوة الأمر من طرف لم يتخذ لنفسه صفة فى الدعوى ، وهو ما لا يتفق مع ما هدف اليه الشارع من احاطة الأمر بأن لا وجه متى صار باتا — بسياج من القوة يكفل له الاحترام ، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته أمام القضاء(٣٠) .

ولا شك فى أنه اذا أصدرت سلطة للتحقيق قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فليس للمدعى بالحق المدنى أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة ، وكل ماله هو حق الطعن فى ذلك القرار أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة . فان ارتضى الأمر ، أو أيدته المحكمة ان طعن فيه فلن تضار حقوقه ، حيث ان له حق طرح الدعوى امام المحكمة المدنية التى لا يكون للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى حجية أمامها . ومتى ادعى المضرور من الجريمة مدنيا فانه لا يجوز له أن يترك هذا السبيل ويلجأ الى الدعوى المباشرة ، بل عليه أن يتريث تصرف النيابة العامة(٣١) .

أما المجنى عليه فلا يعتبر خصما فى الدعوى ، وعلى هذا ليس من حقه أن يتقدم بأى طلبات الى جهة التحقيق وان قدمها فلها ان تلتفت عنها دون

---

(٣٠) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١ .

(٣١) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف .

تثريب عليها فى حين أن المدعى بالحق المدنى له حق ابداء هذه الطلبات ، ويجب على المحقق أن يفصل فيها ، والمجنى عليه فى حقيقته لا يعدو أن يكون شاهداً فى الدعوى ، فهو يسوق الى المحقق المعلومات المتعلقة بالجريمة التى وقعت عليه • وعلى هذا الأساس متى انتفت فيه صفة الخصومة فلا حجيةللقرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواجهته(٣٢) •

٢٠٤ - العودة الى التحقيق

القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وان كان يعد بمثابة الحكم فيالموضوع الا أنه يفترق عنه فى أن المشرع أجاز العودة الى التحقيق بعد اصداره اذا ظهرت أدلة جديدة وفقا لنص المادتين ١٩٧/١ و ٢١٣ أ•ج فقد نصت الأولى على أن « الأمر الصادر •• بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يمنع من العـــودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية • ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضروالأوراق الأخرى التى لم تعرض •• ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافيـــة أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » • كما نصت المادة الثانية على أن « الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة ٢٠٩ لا يمنع من العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة١٩٧» • ويستوى فى جواز العودة الى التحقيق أن يكون القرار مبنيـــا على أسباب موضوعية أو أسباب قانونية(٣٣) • ويجوز لأى عضو من أعضاء النيابة العامة

---

(٣٢) راجع تعليق لنـا على حـكم النقض السـابق فى مجلة الحقوق السـنة ١٤ ص ١٣١ عدد ٣ ، ٤ •

(٣٣) محمود مصطفى ص ٢٨٣ ، الشـــاوى ص ٨١١ هامش رقم ١ • القللى ص ٢٣٧ ، ويرى انه اذا كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبناه عدم الأهمية ، فانه لا يقيد النيابة العامة ، ويجوز لها تحريك الدعوى الجنائية حتى ولو لم توجد أدلة جديدة أو يلغ النائب العام القرار ، لأن قرارها يكون بوصفها سلطة اتهام ويستوى عندئذ أن يكون مسـبوقا بتحقيق أو تم بناء على محضر الاستدلالات ، فالقرار بمثابة صرف النظر عن رفع الدعوى وليس فى الواقع أمر حفظ حقيقى ، لأن الأخير يفترض العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة ، وليست هذه حالة أمر الحفظ لعدم الأهمية ، اذ المسـلم به فيها أن الأدلة قائمة وكافية فى نظر النيـابة • وهى قد حلت مكان قاضى التحقيق الذى لا يجوز له أن يصدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعـدم الأهمية ص ٢٤٣ • وهو رأى لا يتمشى مع اطلاق المـادة ٢٠٩ اجراءات جنـائية والتى لم تحدد سببا للحفظ مخالفة بذلك ما نص عليه بشأن قاضى التحقيق • وراجع العرابى ج ١ ص ٣٢٤ ويرى أنه ما دامت الوقائع لم تتغير فان الأمر بأن لا وجه لسبب قانونى يكون حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه ولا يمكن الرجوع فيه ، ولو كان مبنيا على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله •

العودة الى التحقيق(٣٤) .

والشروط التى ينبغى توافرها حتى تجوز العودة الى التحقيق هى : ١ ـ أن تظهر دلائل جديدة . ٢ ـ من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة . ٣ ـ أن لا تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة .

١ ـ الدلائل الجديدة : لما كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد يكون مبناه عدم توافر الأدلة قبل المتهم فالمنطق يقضى بأنه اذا وجدت دلائل تقوى الاتهام المسند اليه جازت العودة الى التحقيق . والدلائل الجديدة هى التى لم تكن تحت بصر المحقق ومحلا لتقديره وقت أن أصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى(٣٥) ، فيدخل فيها ما لم يرد ذكره فى التحقيق ، وكذلك ما جاء ذكره به ولكنه لم يكن محلا للفحص بعكس ما اذا كانت الأدلة قد بسطت أمام المحقق وتناولها بالتمحيص وسهى عليه تقديرها عند اصداره القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى(٣٦) . وكما تقول محكمة النقض قوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بأن لا وجه لاقامتها(٣٧) ، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل اما لخفاء الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التى تعجز المحقق عن

---

(٣٤) القللى ص ٢٤٩ . واذا كان التحقيق قد أجراه قاضى التحقيق وجب أن تطلب النيابة العامة العودة الى تحقيق ذلك لأنه بمثابة تحقيق جديد . (المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية) غير أن قاضى التحقيق غير ملزم باجابة النيابة العامة الى طلبها فى اعادة التحقيق (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٤٩ ويقول ان قاضى التحقيق يصدر أمرا برفض التحقيق وهو أمر يجوز للنيابة أن تستانفه أمام غرفة الاتهام) . وقد أوجبت تعليمات النيابة العامة على الأعضاء تحرير طلبات العودة الى التحقيق مبينة فيها الأسباب المبررة للعودة الى التحقيق فاذا رفض قاضى التحقيق العودة الى التحقيق عليه بيان الأسباب التى يستند اليها ، وقراره فى هذا الشأن يقبل الطعن بالاستئناف أمام (غرفة الاتهام) عملا بنص المادة ١٦١ أ.ج .

(٣٥) بيير جارو ص ٥٧٧ .

(٣٦) وقد قضى بأن الدليل الجديد الذى يجيز العدول عن أمر الحفظ والعودة الى اقامة الدعوى العمومية هو الدليل الذى كان مجهولا للمحقق واكتشف بعد صدور أمر الحفظ أما الادلة التى كانت موجودة أثناء التحقيق الأول ولكن المحقق أغفلها سهوا أو لأى سبب آخر فلا يصح الرجوع اليها واعتبارها أدلة جديدة (طما الجزئية ١٩٣٩/٤/١٩ المحاماة س ٢٠ ق ٢٣٨) .

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٣ ، ١٩٧٣/١٢/١٦ س ٢٤ ق ٢٤٨ .

استيفائه(٣٨) . فمثلا اذا أشهد المجنى عليه شهودا على صحة الواقعة المبلغ بها ولم يستمع المحقق لأقوالهم ثم أصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى . فان معنى هذا أن معلومات أولئك الشهود لم تكن تحت نظره عند التصرف في التحقيق وان كان قد جاء ذكرهم في سياقه ، ولذا يجوز الرجوع الى التحقيق واقامة الدعوى ان أسفر الاستماع الى هؤلاء الشهود عن تقوية للدلائل التى كانت قائمة قبل المتهم(٣٩) . أما اذا فرض أنه كان بين أوراق الدعوى تقرير خبير من شأنه أن يجعل الدلائل قبل المتهم كافية لاحالة الدعوى على المحكمة المختصة بيد أنه فات المحقق الاطلاع عليه وقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فانه لا يحق له بعد أن يتبين ما يسفر عنه التقرير أن يعود الى التحقيق مرة ثانية(٤٠) . فالضابط المميز لاعتبار الدلائل جديدة هو معرفة ما اذا كانت تحت بصر المحقق وقت التصرف فى الدعوى ليتناولها بالتقدير أم لا(٤١) .

وقد ضربت المادة ٢/١٩٧ أ . ج أمثلة فقالت « ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر الأخرى التى لم تعرض على قاضي التحقيق ، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » . ويكفى أن تجد الدلائل فى تحقيق واقعة أخرى ما دام الحق فى اقامة الدعوى الجنائية لم ينقض بمضى المدة(٤٢) . ويثور البحث فيما يتعلق بسوابق المتهم هل تعد من الدلائل الجديدة التى تجيز

---

(٣٨) نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٤ ، ١٩٦٢/١٢/٣ س ١٣ ق ١٩٧ .

(٣٩) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ، ١٩٠٢/١٢/٢٧ المجموعة الرسمية ص ٤ ق ٧٨ ، القللى ص ٢٤٦ ، وعكس هذا عدلى عبد الباقى (جـ ١ ص ٤٤٦) ويقول اذا ذكر اسم الشاهد للمحقق ففى هذا الكفاية لتحقيق عرض الدليل عليه فان سها أو تجاوز عن سماع الشاهد ما كان له أن يعتبر شهادته دليلا جديدا على الدعوى ، (ومن هذا الرأى العرابى جـ ١ ص ٣٩٦ ، الشاوى ص ٤١١ ، ليبواتفان ص ٢٤٧ بند ٧ ، جارو جـ ٣ بند ١٠٨٢) .

(٤٠) محمود مصطفى ص ٢٨٣ .

(٤١) القللى ص ٢٤٦ ، بيير جارو ص ٥٧٧ ، فيصح أن يكون من الدلائل الجديدة اعتراف المتهم .

(٤٢) ولذا قضى بأنه اذا كانت القضية تشتمل على تهمتين — تهمة تزوير وتهمة نصب وكانت جريمة النصب قائمة على جريمة التزوير — لأن التزوير كان فى الواقع وسيلة سهلت جريمة النصب التى هى مقصودة بالذات للمتهم — فكل دليل يقدم فى تهمة التزوير يعتبر دليلا جديدا على صحة النصب (نقض ١٩٢٢/٥/١٦ المحاماة س ١٣ ق ١٣) .

العودة الى التحقيق أم لا؟ اذا نظرنا الى السوابق نجد أنها تسفر اما عن تشديد العقوبة أو اعتبار الواقعة جناية بمعنى أن ما تكشف عنه صحيفة سوابق المتهم يعد ظرفا يشدد العقوبة او يغير من نوعها ومن ثم فهى ليست دليلا جديدا يجيز العودة الى التحقيق(٤٣) . ومن ناحية أخرى اذا كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبناه أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون فان سوابق المتهم - فى الغالب - لا تؤثر فيه لأن عدم العقاب يسرى أثره على الواقعة بوصفها جنحة أو جناية(٤٤) .

ولكن ما هو سبيل الاستحصال على الأدلة الجديدة ، هل يصح أن تسعى اليها النيابة العامة أم يتعين أن تقدم اليها من أى سبيل آخر ؟ قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يعتبر من الأدلة الجديدة التقرير الذى يقدمه خبير معين من قبل النيابة بعد تنازلها عن الدعوى لمعرفة وجود تزوير أو عدم وجوده ، فان هذا التعيين يعد رجوعا الى الدعوى العمومية غير مسبوق بظهور أدلة جديدة ولا تبليغ عن أدلة جديدة ، على أن الأدلة الجديدة يجب أن تكون سابقة على الرجوع الى الدعوى العمومية(٤٥) . ثم قضت بأنه اذا عينت النيابة خبيرا فى دعوى تزوير بعد أن أمرت بحفظها جاز اعتبار تقريره من الأدلة الجديدة الوارد ذكرها بالمادتين ٤٢ و ١٢٧ ت.ج.أ ، ولا يمنع من ذلك كون النيابة لم تعين خبيرا أثناء التحقيق الأول(٤٦) . ونحن نرى أن الحكم الأول هو الأسلم من ناحية اعمال قواعد القانون ، ذلك أن ندب النيابة لخبير يعتبر اجراء تحقيق وهو بهذه المثابة يهدر حجية القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم توافر أى من الصورتين المنصوص عليهما فى المادة ٢٠٩ أ.ج ، فينبغى أن تقدم الأدلة الجديدة الى النيابة العامة ثم هى بعد ذلك تقرر ما اذا كان من شأنها تقوية الاتهام فتعود لمباشرة التحقيق من جديد أم لا .

---

(٤٣) وهى وفق أحكام محكمة النقض تعد قرينة لا ترقى الى مرتبة الدليل الذى يقوى غيره من الأدلة التى كانت موجودة فى الدعوى (نقض ١٩٥٢/٣/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٥) .

(٤٤) استئناف مصر ١٩٠٤/١/١٩ الاستقلال س ٤ ص ٢٤ ، عكس هذا نقض ١٩٢٨/١٢/٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ٦٤ . ويرى القللى ص ٢٤٦ أنه « اذا كانت سوابق المتهم تدل على ارتكابه جرائم من نوع الجريمة المنسوبة اليه تعتبر دليلا جديدا ، واذا كانت من نوع آخر يختلف كل الاختلاف عن التهمة الجديدة فالأرجح أنها لا تعتبر كذلك » . وراجع العرابى جـ ١ ص ٣٣٤ .

(٤٥) نقض ١٩٠٣/٤/١١ المجموعة الرسمية س ٥ ق ١٣ .

(٤٦) نقض ١٩٠٩/٦/٥ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٢٠ .

ويجوز أن يتقدم مأمور الضبط القضائى بالأدلة الجديدة ويعرضها على النيابة العامة ، بل قد تحصل عليها النيابة العامة بنفسها كما اذا باشرت تحقيقا فى واقعة معينة وتكشف لها وجود أدلة جديدة فى دعوى سبق لها أن أصدرت فيها قرارا بأن لا وجه لاقامتها ٠ فيشترط أن تكون الدلائل الجديدة سابقة على العودة الى التحقيق ولا تكون العودة هى السبب فى كشف الأدلة الجديدة(٤٧) ٠

٢ ـ ان يكون من شأن الدلائل الجديدة تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة ٠ فاهدار حجية القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ينبغى أن يؤسس على أسباب جديدة يكون من شأنها أن تؤدى الى تغيير الرأى النهائى للتصرف فى التحقيق ، وقد عبر الشارع عن هذا بقوله « أن يكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » وليس بشرط أن تؤدى الدلائل الجديدة الى اقامة الدعوى فعلا بل يكفى أن يكون تقديرها مما يؤدى للعودة الى التحقيق ٠ ولعل فى تعبير المشرع عن هذه الدلائل بأن من شأنها زيادة الايضاح المؤدى الى الحقيقة ما يشعر بأنه ليس مشروطا أن تسفر عن الحقيقة فعلا ، أى أنه اذا كانت الدلائل الجديدة تجيز العودة الى التحقيق فان هذا لا يمنع المحقق فى النهاية من اصدار قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠

ويجب على قاضى الموضوع اذا ما طرحت عليه الدعوى الجنائية بعد العودة الى التحقيق أن يبين الدلائل الجديدة التى أدت الى تلك العودة لأنه ما لم تتوافر هذه الدلائل يكون القاضى قد حاكم المتهم عن واقعة صدر فيها قرار بأن لا وجه هو بمثابة حكم أى يعد المتهم أنه حوكم عن الواقعة مرتين(٤٨) ٠

---

(٤٧) محمود مصطفى ص ٢٨٣ ، الشاوى ص ٤١٢ ، ويرى القللى أن للنيابة أن تسعى فى الحصول على الأدلة لأنها من مأمورى الضبط القضائى والقانون لم يشترط ظهور الأدلة من تلقاء نفسها فلا محل لهذا التقييد (ص ٢٤٧ ، العرابى جـ ١ ص ٣٩٦) ٠

(٤٨) نقض ١٩٠٩/٥/٢٢ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٠٨ ، القللى ص ٢٤٥ ؛ وعكس هذا ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩ ، وراجع عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٤٧٠ ويقول : لا رقابة لمحكمة الموضوع فى ذلك فليس لها أن تنظر فى كفايته وتقرر أنه لم يكن كافيا وتحكم بناء على ذلك بعدم قبول الدعوى ، اذ لها أن تحكم فى الموضوع بما تراه فان رأت الأدلة غير كافية لثبوت التهمة فلا تحكم بالغاء أمر الاحالة وعدم قبول الدعوى بل تحكم فى الموضوع بالبراءة » ٠ العرابى جـ ١ ص ٣٣٩ ٠

ومحكمة الموضوع في وجوب بيانها للدلائل الجديدة تخضع لرقابة محكمة النقض . ولكن تقدير جدية هذه الدلائل وتقوية الدلائل السابقة عليها أو زيادة الايضاح المؤدى الى الحقيقة هو من سلطان قاضي الموضوع وللقاضي متى رفعت اليه الدعوى بعد الغاء القرار بأن لا وجه لاقامتها أن يبنى حكمة على الأدلة الجديدة التى تمت العودة للتحقيق بناء عليها وكذلك الأدلة القديمة التى كانت موجودة قبل ذلك الالغاء(٤٩) .

٣ - ان تظهر الدلائل الجديدة قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة : واذا تمعنا فى هذا الشرط نجد أنه لم يكن له موجب ، لأنه متى كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة فلا محل للعودة الى الدعوى لأى سبب كان لأن الساقط لا يعود(٥٠) . وتحسب مدة انقضاء الدعوى وفق القواعد التى سبق الكلام عليها في التقادم ، على أنه اذا كان من شأن الأدلة الجديدة أن تجعل الواقعة جناية فان المدة تحسب على أساس المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات(٥١) .

٢٠٥ - الغاء النائب العام للقرار

منح المشرع النائب العام - وكذلك المحامى العام(٥٢) - نوعا من الرقابة على أعضاء النيابة للتيقن من أن تصرفاتهم قد تمت وفق ما يقتضيه القانون . ومن ضمن هذه الرقابة ما نص عليه بشأن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى المادة ٢١١ أ.ج من أن « للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو محكمة

---

(٤٩) نقض ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩ .

(٥٠) وكذلك لو انقضت الدعوى الجنائية بالعفو (الشاوى ص ٤١١) .

(٥١) القللى ص ٢٤٧ . نقض فرنسى ١٩٣٢/٧/١٦ سيرى ١٩٣٤ - ١ - ١٩٢٤ .

(٥٢) قضى بأن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء تنص على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ، واذن فقرار المحامى العام الغاء أمر حفظ صدر من رئيس النيابة العمومية التابع له يكون صحيحا (نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤٢) . ولا يصح للنائب العام أن يلغى قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى أصدره المحامى العام، لأن المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية قد منحت المحامى العام جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين (عكس هذا الشاوى ص ٤١٠ هامش ٢) . راجع بند ١٨ من هذا المؤلف .

الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر » • فحق النائب العام أو المحامى العام مقيد بأمرين ، لاول . أن يكون الغاء القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اصدار النيابة العامة له(٥٣) ، والآخر : أن لا يكون المدعى بالحق المدنى قد طعن فى القرار الصادر من النيابة العامة أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة ، وفقا لنص المادة ٢١٠ ا٠ج ، وقضى برفض الطعن ، لأن منح النائب العام حق الغاء القرار فى هذه الحالة هو بمثابه اهدار للقرار الصادر(٥٤) ، وأى من الجهتين عند الطعن تعتبر رقيبة على تصرفات النيابة العامة •

ولا يتقيد النائب العام عند الغائه للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بوجود دلائل جديدة ، فهو كما سبق القول نوع من الاشراف على تصرفات أعضاء النيابة ، ومن ثم لا يجوز أن يلغى النائب العام قرارا صدر منه بأن لا وجه لاقامة الدعوى(٥٥) •

٢٠٦ - الطعن فى القرار

تنص المادة ٢١٠ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن للمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى(٥٦) ، الا اذا كان صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات • ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى بالحق المدنى • ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات فى غرفة المشورة فى مواد

---

(٥٣) ويجب على المحكمة اذا ما دفع أمامها بعدم جواز رفع الدعوى العمومية لمضى أكثر من ثلاثة أشهر على تاريخ الأمر الصادر من النيابة العمومية بحفظ الشكوى أن ترد على هذا الدفع ، فان هى أدانت المتهم دون أن تتحدث عنه أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٤٦/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ف ١٤٢) •

(٥٤) الشاوى ص ٤١٠ •

(٥٥) القللى ص ٢٥٥ ، الشاوى ص ٤٠٩ هامش ٢ •

(٥٦) ومن ثم فان الاستئناف يكون غير جائز بالنسبة الى قرارات النيابة التى تصدر فى المنازعات المدنية أو التى تتعلق باتخاذ اجراءات ادارية (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض

الجنايات(٥٧) ، والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات ، ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن الأوامر المماثلة الصادرة من قاضى التحقيق • والغاء القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يعنى كفاية الأدلة قبل المتهم لتقديمه للمحاكمة(٥٨) •

وبموجب المادة ٢٠٩/٣ أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ يعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية ، واذا كان قد توفى يكون الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته •

ولقد سبق لنا القول(٥٩) بأنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى اذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أن يحرك الدعوى بطريق تكليف خصمه بالحضور مباشرة أمام المحكمة ، وانما سبيله هو الطعن فى القرار أمام الجهة المختصة ، فاذا صدر القرار منها بتأييد قرار سلطة التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى ، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية مباشرة كذلك • وقلنا رغم ان هذا الحكم هو الذى توصل اليه النصوص التشريعية فان المشرع قد أضاف فقرة ثالثة الى المادة ٢٣٢ أ٠ج ونصت على أنه « ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين أولا اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة•• »(٦٠) •

س ٧ ق ٣٦٠) • وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام مستشار الاحالة فى الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى اداريا ما دامت قد أصدرته بعد تحقيق قضائى باشرته بمقتضى سلطتها المخولة فى القانون (نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٧) •

(٥٧) نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣ •

(٥٨) نقض ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٢ •

(٥٩) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف •

(٦٠) الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ بعد تحقيق أجرته بنفسها هو أمر له بمجرد صدوره حجته ـ حتى ولو لم يعلن به الخصوم ـ ويمنع من العودة الى رفع الدعوى الجنائية ، وما دام هذا الأمر قائما ولم يلغ قانونا فما كان يجوز رفع الدعوى على المتهم بعد ذلك عن ذات الواقعة ـ على ما قال به الحكم المطعون فيه ـ بحق ، ولا يغير من هذا أن الطاعنة لم تكن مدعية بالحقوق المدنية فى تحقيقات النيابة ، فان المادتين ١٦٢ ، ٢١٠ أ٠ج صريحتان فى أن أحكامهما تنتظم المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية على السواء ولم يأت ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ بجديد ، بل أكد رأيا استقر عليه الفقه والقضاء قبل صدوره وبعده (نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٠) •

وكان نص المادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ويتبع فى ذلك أحكام المادتين ١٩٥ و ١٩٦ . ومؤدى هذا النص أن يكون القرار المطعون فيه صادرا برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنح والمخالفات ، أما اذا قررت المحكمة الغاء الأمر المذكور فانه لا يجوز للطاعنين - وهم المتهمون فى الواقعة - الطعن فى هذا القرار لدى محكمة النقض ، لأن حسبهم أن يدفعوا أمام محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى بما يروه(٦٠ مكرر) . وقد ألغى هذا النص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الثانى

القرار بالاحالة

٢٠٧ - وجود دلائل كافية

تكفلت المادة ٢١٤ أ.ج ببيان تصرف النيابة العامة فى التحقيق اذا ما ابتغت اقامة الدعوى الجنائية على المتهم. فنصت على أنه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة ، ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة الى محكمة الجنايات مباشرة . وترفع الدعوى فى مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات ... ويراعى فى جميع الأحوال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ .

وقد استثنى المشرع بموجب الفقرة الثالثة فى المادة ٢١٤ أ.ج والفقرة الثالثة من المادة ٦٣ أ.ج المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بعض الجرائم مهما كان نوعها ، وجعل رفع الدعوى الجنائية عنها من أشخاص حددهم فتنص تلك الفقرة على أنه

(٦٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٠ .

« وفيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام وأ أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها »(٦١) . هذا مع مراعاة حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة استنادا الى المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ ، والمادة ٢٣٢ أ.ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات(٦٢) . وقد نصت المادة ٨ مكرر أ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامى العام .

فاذا أرادت النيابة العامة التصرف فى التحقيق فانها قد ترى أن الدلائل كافية لاقامة الدعوى الجنائية ، وتقدير هذا مرجعه لحسن تقدير عضو النيابة العامة المتصرف ، وهو فى تقديره يخضع فى النهاية لرقابة المحكمة . وتعطى النيابة العامة الواقعة المسندة الى المتهم وصفها القانونى وهى حينئذ اما تكون مخالفة أو جنحة أو جناية ، وتكييفها للواقعة لا يقيد المحكمة عند طرح الموضوع عليها فلها أن تعطيها الوصف القانونى الذى يراه صحيحا .

٢٠٨ - الاحالة على المحكمة

والاحالة من النيابة العامة قد تكون على المحكمة الجزئية أو على محكمة الجنايات . واذا أحيلت الدعوى على المحكمة انقطعت صلة النيابة العامة بها فلا تستطيع أن تباشر فيها تحقيقا . على أن التحقيق الذى لا تملك النيابة

---

(٦١) الغرض من هذا النص هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم . فأوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية ، فان أمرت باقامتها ضد الموظف العمومى فلا تثريب على وكيل النيابة المختص اذا هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التى يطرح أمامها النزاع (نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٥) .

(٦٢) راجع بند ٤٩ من هذا المؤلف .

اجراؤه هو الذى يكون متعلقا بذات المتهم الذى قدمته للمحاكمة عن الواقعة نفسها ، لأنه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت ، أما اذا كان التصرف خاصا بمتهم آخر ساهم فى وقوع الحادث فان النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة بل من واجبها تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤهـا الدعوى المنظورة(٦٣) ٠

١ ـ اذا انتهت النيابة العامة الى أن الوصف القانونى للواقعة هو مخالفة أو جنحة فانهاتقدم المتهم للقضاء بطريق تكليفه بالحضور أمام المحكمة الجزئية فى يوم معين لمحاكمته عن تلك الواقعة بالصورة التى نعرض لها عند الكلام على اعلان الخصوم ٠ هذا ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ، عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ، فتحيلها النيابة العامة الى محكمة الجنايات مباشرة(م ٢١٤/١ أ٠ج) ٠

ومن المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا اداريا الى الى قلم كتـاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور حتى اذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون وترتب عليها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام(٦٤) ٠

وقضى بأن مفاد حكم المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢١٤ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ا٠ج أن النيابة العامة هى السـلطة الأصيلة صاحبة الاختصـاص العام بالتحقيق الابتدائى ، وعدم اتصال سلطة الحكم بالدعوة بتكليف المتهم بالحضور ، يبقى سلطة التحقيق للنيابة العامة حتى لو كانت الدعوى قـد أحيلت الى مستشار الاحالة(٦٥) ٠

٢ ـ وقد ألغى القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى صدر ونشر فى ١٩٨١/١١/٤ نظام مستشار الاحالة ، وجعـل الاختصاص فى احالة الجناية على محكمة الجنايات منعقدا للمحامى العام أو من يقوم مقامه ، ووضع على عاتقه اعداد تقرير الاتهام وقائمة الشهود وتعيين مدافع للمتهم ، وبين طريق الاحالة فى الجرائم المرتبطة أو التى تدخل فى اختصاص محاكم مختلفة

---

(٦٣) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٨ ٠

(٦٤) نقض ١٩٧٩/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦٦ ٠

(٦٥) نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٣ ٠

واجراء النيابة العامة للتحقيقات التكميلية ، وارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف ، وكفالة حق الاطلاع واعلان الخصوم للشهود الذين لم تدرج أسماؤهم فى قائمة الشهود • وهذه المسائل هى التى تضمنتها المواد ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٥/٢ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية قبل الغائها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ سالفة الاشارة اليه • ولذا يرجع فى هذا الصدد الى البنود ٢٢٦ الى ٢٢٩ من هذا المؤلف فى الباب الرابع من هذا الكتاب الخاص بمستشار الاحالة •

فتنص المادة ٢١٤/٢ ، ٤ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « وترفع الدعوى فى مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة الى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ، وترفق به قائمة بمؤدى أقوال شهود وأدلة الاثبات ، وينتدب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالته الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه ، وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره • على أنه اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها • فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة • وفى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة اذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » •

وتنص المادة ٢١٤ مكررا المضافة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « اذا صدر بعد صدور الأمر باحالة ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة » •

وتنص المادة ٢١٤ مكررا (أ) المضافة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن « يرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فورا ، واذا طلب محامى المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة

ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى خلالهـا ملف القضية فى قلم الـكتاب حتى يتسنى له الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هـذا القلم • وعلى الخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج أسماؤهم فى القائمة سـالفه الذكر على يد محضر بالحضور بالجلسة المحـددة لنظر الدعوى ، وذلك مع تحمل نفقـات الاعلان وايداع مصاريف انتقال الشهود » •

وقد أدخل المشرع المشرع استثناء على القاعدة سالفة الذكر فى المادة ١٦٠ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ التى نصت على أنه يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الاحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة • هذا وتنص المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات المشار اليها على انه يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصـوص عليها فى هذا الباب وفقا لماتراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها ـ بدلا من العقوبات المقررة لها ـ بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة •

كما تنص المادة ٣٦٦ مكرر أ المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ على أن تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشـوة واختلاس الأموال الاميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ويفصل فيها على وجه السرعة •

وسوف نفترض فيما بعد لاختصاص محاكم أمن الدولة التى انشئت بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠وكيفية احالة قضايا الجنايات عليها(٦٠مكررأ) •

(٦٠ مكرر أ) راجع بند ٢٣٥ مكرر من هذا المؤلف •

الباب الثالث

تحقيق قاضى التحقيق

المبحث الأل

ندب قاضى التحقيق

عندما صدر قانون الاجراءات الجنائيه بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ جعل تحقيق الجنايات من اختصاص قاضى التحقيق (م ١٩٨ أ٠ج قبل الغائها) ٠ وكان للنيابة العامة اذا رأت محلا لاجراء تحقيق فى مواد الجنح أن تحيل الدعوى على قاضى التحقيق لتحقيقها (م ٦٣ أ٠ج قبل تعديلها) ٠ ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ وخول النيابه العامة سلطة التحقيق فى جميع الجرائم ، على أنه استثنى بعضا منها على سبيل الحصر ابانه فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ والتى نصت على أن «لا يكون التحقيق فى جرائم التفالس أو الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر الا بمعرفة قاض يندبه رئيس المحكمة لمباشرته » ٠ وفيما عدا الجرائم السابقة فانه « اذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة، جاز لها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ان تخابر رئيس المحكمة الابتدائية، وهو يندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق ٠ ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا الندب ، ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار اذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، ويكون قراره غير قابل للطعن ، وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك » (م ٦٤/١ ، ٣ أ٠ ج المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) ٠ ثم ألغيت الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ أ٠ج بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو

سنة ١٩٥٧ وأصبح للنيابة العامة الحق فى مباشرة التحقيق فى جميع الجرائم بلا استثناء ٠

٢٠٩ ـ نطاق تحقيق القاضى

لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى أية جريمة الا بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على احالتها عليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون (م ٦٧ أ٠ج) ٠

ومتى ندب لتحقيق الدعوى وأحيلت عليه أصبح هو وحده دون غيره مختصا بتحقيقها (م ٦٩ أ٠ج)(١) ٠

وتفرق المادة ٦٤ أ٠ج عند ندب قاض التحقيق بين صورتين ، الأولى اذا كانت النيابة العامة هى التى تطلب الندب فهى التى تقدر الظروف الملائمة لذلك وعلى رئيس المحكمة أن يجيبها الى طلبها فلا يحق له الرفض ، أى أن المشرع جعل لتقديرها صفة الالزام والحالة الأخرى اذا كان الطلب مقدما من المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية فانه يخضع لتقدير رئيس المحكمة وله أن يجيبه او يرفضه وفق ما يتحقق لديه من أن ندب قاض للتحقيق أكثر ملاءمة للدعوى من عدمه ٠

واذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المطروحة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة الى هذه الوقائع وتحيلها على النيابة العامة لتحقيقها ، وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق وفى هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق (م ١١ أ ٠ ج) ٠ وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة

---

(١) يقول عدلى عبد الباقى « وينبنى على ذلك أن الدعوى لا تخرج من اختصاصه الا باحالتها على المحكمة ، ولا سبيل الى انتزاعها منه ، فلا تستطيع النيابة ولا المدعى المدنى رفعها مباشرة بتكليف المتهم بالحضور ، فان فعلا تعين على المحكمة أن تقضى ببطلان اجراءات رفع الدعوى الجنائية (جـ ١ ص ٣٧٢) ٠

(م ١٢ أ٠ج) ٠ وهذا الحق مخول أيضا لمحكمة الجنايات ولمحكمة النقض فى حالة نظر الموضوع اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو الاحترام الواجب لها أو التأثير فى قضاتها أو فى الشهود ، وكان ذلك فى صدد دعوى منظورة أمامها (م١٣ أ٠ج) ٠

ولوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة أو جرائم معينة ، وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره باجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل ، وسلطات المستشار المندوب فى هذه الصورة هى نفس السلطات الممنوحة لقاضى التحقيق (م ٦٥ أ٠ج) ٠

فاذا باشر قاضى التحقيق الاجراءات فى جريمة معينة فان له أن يقوم بالتحقيق فى أى جريمة أخرى ولو لم تطلب النيابة العامة تحقيقها اذا كان بينها وبين الجريمة التى طلب تحقيقها ارتباطا غير قابل للتجزئة ، مثلا اذا ظهر فى حادث قتل أن العيار النارى قد أصاب غير المجنى عليه ٠ ولا يتقيد قاضى التحقيق بأشخاص المتهمين الذين يسند اليهم الاتهام سواء من النيابة العامة أم من المدعى بالحق المدنى ٠ فهو يحقق الواقعة المطروحة أمامه ويستجلى أركان الجريمة وصحة الاتهام ويتصرف فى الأوراق على ضوء ما تظهره التحقيقات ٠

المبحث الثانى

اجراءاته فى التحقيق

قلنا ان قانون الاجراءات الجنائية كان يجعل التحقيق أصلا من اختصاص قاضى التحقيق ولما تناول تحقيق النيابة العامة أحال فيه على الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق ، ثم عادت سلطة التحقيق للنيابة العامة ٠ وقد تناولنا الكلام على اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة وهى لا تفترق عن الأحكام الخاصة بالتحقيق الذى يجريه القاضى الا فى بعض نقط على ما نعرض له فيما يلى :

٢١٠ - (أ) سماع الشهود

أوجب المشرع على الشاهد الذى يدعى للحضور أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، فان تخلف جاز لقاضى التحقيق الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (م١١٧ أ٠ج) ٠ وسماع

أقوال النيابة العامة فى هذه الصورة ليس وجوبيا ، ورأيها لا يقيد قاضى التحقيق . ويجوز للقاضى أن يصدر أمرا بتكليف الشاهد بالحضور بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره (م ١١٧ أ.ج) .

٢١١ - (ب) التفتيش

لا تختلف حالات التفتيش وقيوده عن الأحكام التى ذكرت فى تحقيق النيابة العامة . وقد رأينا فى بعض الحالات أن المشرع لم يخول النيابةالعامة حق التفتيش الا بعد اذن القاضى الجزئى رعاية لما يبغى تفتيشه من شخص أو مسكن أو غيره ، فاذا كان الذى يقوم بالتحقيق هو قاضى التحقيق ، حق له أن يجرى التفتيش دون حاجة لاستئذان غيره فللقاضى أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (م ٩١/٢ ، ٣ أ.ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) . وله أن يفتش غير المتهم ومنزله اذا اتضح له من امارات قوية انه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (٩٢/٢ أ.ج) . ولقد أوجب المشرع على قاضى التحقيق عند انتقاله للتفتيش أن يخطر النيابة العامة بذلك (م ٩٣ أ.ج) باعتبارها خصما فى الدعوى . وهى إن أخطرت غير ملزمة بالانتقال معه ، فاذا أرادت انتقلت وان لم ترد فلا أثر لعدم حضورها على صحة الاجراءات .

٢١٢ - (ج) استجواب المتهم

أوجب المشرع على قاضى التحقيق أن يستجوب فورا المتهم المقبوض عليه ، واذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حين استجوابه . ويجب أن لا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة . فاذا انقضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة وعليها أن تطلب فى الحال من قاضى التحقيق استجوابه . وعند الاقتضاء تطلب ذلك من القاضى الجزئى أو من رئيس المحكمة أو أى قاضى آخر يعينه رئيس المحكمة والا أمرت باخلاء سبيله (١٣١ أ.ج) ، حتى لا يستمر محبوسا بغير أمر بالحبس الاحتياطى صادر ضده .

٢١٣ - (د) الحبس الاحتياطى

على قاضى التحقيق قبل أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا ان يسمع

أقوال النيابة العامة (م ١٣٦ أ٠ج) ٠ لأنها خصم فى الدعوى ، وعلى القاضى أن يسمع طرفى الخصومة قبل أن يصدر أى قرار فيها ٠ وأقوال النيابة العامة قد تكون فى صالح المتهم أو فى غير صالحه وهى فى أى الحالين لا تقيد قاضى التحقيق ٠ وللنيابة أن تستأنف القرار الذى يصدر فى هذا الشأن أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ان جاء مخالفا لطلباتها (م ١٦١ أ٠ج) ٠

ومتى أصدر قاضى التحقيق أمره بحبس المتهم احتياطيا دون تحديد لمدته سرى المفعول لمدة خمسة عشر يوما وفقا لنص المادة ١٢٤ أ٠ج وهو يستطيع أن يصدر أمره لمدة أقل من ذلك لأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فضلا عن أن فى هذا التفسير مصلحة للمتهم ٠ فاذا أراد مد الحبس الاحتياطى كان له أن يأمر بذلك فى اليوم الأخير على الأكثر ٠ ويكون مد الحبس بقيدين : الأول سماع أقوال النيابة العامة والمتهم لتبدى النيابة أدلتها قبل المتهم وليستطيع هذا الأخير ابداء دفاعه بصدد الأدلة القائمة ضده ٠ والقيد الآخر أن هناك حدا أقصى لمدة الحبس ، فيجب أن لا تزيد فى مجموعها على خمسة وأربعين يوما ، وأن لا تتجاوز كل مدة بذاتها خمسة عشر يوما ، ويستفاد من هذا من أن المشرع قال « لمدة أو مدد أخرى » والمدة فى اعتباره هى ما لا تتجاوز الخمس عشرة يوما التى نص عليها فى صدر الفقرة الأولى من المادة ١٤٢ أ٠ج(٢) ٠

وان رأى قاضى التحقيق مد الحبس الاحتياطى زيادة عما سبق وجب احالة الأوراق بناء على طلبه على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بما تراه (م ١٣٤ أ٠ج) ٠ فهى لا تتقيد عند أمرها بمد الحبس الاحتياطى بحد أدنى معين ، بيد أنها مقيدة بالحد الأقصى لكل امتداد وهو خمسة وأربعون يوما ، وتستطيع ان تمد الحبس فى كل مرة لأقل من ذلك على ما سلف البيان ٠

هذا وقد ورد قيد على مدة الحبس الاحتياطى بموجب الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٣ المضافتين بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، والذى

---

(٢) وقد قضى بأنه يجوز للقاضى أن يأمر بامتداد الحبس لكامل المدة أى خمسة وأربعين يوما دفعة واحدة (سوهاج الابتدائية ١٩٥٢/٣/٢٨ المحاماة س ٤٣ ق٠ ٢٠) ٠ وراجع للمؤلف الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٩٨ ، وعدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٤٢٢ ٠

سلف الكلام عليه عند بحث حق النيابة العامة فى حبس المتهم احتياطيا(٣) ٠

٢١٤ - (هـ) الافراج المؤقت

أوجب المشرع على قاضى التحقيق قبل أن يصدر قراره بالافراج المؤقت عن المتهم أن يسمع أقوال النيابة العامة (١٤٤ أ٠ج) وليس لابداء الـــرأى شكل خاص ، فيجوز أن يتم شفاهة أو كتابة على أن يطلع عليه المتهم ٠ ورأى النيابة لا يقيد قاضى التحقيق سواء وافقت ع لى الافراج المؤقت أم لم توافق ٠ والقرار الذى يصدره يجب أن يذكر فيه أن رأى النيابة العامة قد أخذ حتى يكون دليلا على مطابقته للقانون ٠ واذا كان الأمر بالحبس الاحتياطى صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة الأمر بالافراج السابق صدوره من قاضى التحقيق فلا يجوز صـــدور أمر جـــديد بالافراج الا منها ، لأن قرارهـــا بناقض قرار قاضى التحقيق ، ولا ينبغى منـــــح الأخـــير سلطة يستطيــــــع بها أن يهـــدم قـــرارها (م ١٤٤ / ٢ أ٠ج) ٠

٢١٥ - انتهاء التحقيق

متى كان قاضى التحقيق هو الذى يقوم بمباشرة التحقيق فان امامه عدة أطراف أو خصوم فى الدعوى الجنائية ، النيابة العامة والمتهم وقد يوجد المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق ٠ وأنه لأمر طبيعى اذا ما رأى القاضى أنه قد انتهى من اجراء التحقيق الذى ندب له أن يفسح المجال للخصوم لابداء ما يعن لهم من أقوال وملاحظات ، فمثلا قد يطلب اليه الاستماع الى شهود أو الانتقال الى معاينة أو ندب خبير فى الدعوى ٠ وقد تكون الطلبات والأقوال بشأن التصرف فى الدعوى ٠ وحتى يستطيع كل من الخصوم فى التحقيق الذى يجريه القاضى أن يبدى ما لديه من أقوال يجب أن يخطر بانتهاء التحقيق ، ويتم علم النيابة بأن يرسل اليها قاضى التحقيق ملف الدعوى لابداء طلباتها ويخطر باقى الخصوم عن طريق قلم الكتاب(٤) ٠

---

(٣) راجع بند ١٨٨ من هذا المؤلف ٠

(٤) ويذهب رأى الى أنه اذا تجاوز القاضى عن طلبات النيابة العامة وتصرف فى التحقيق سواء بأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أم بأمر باحالتها على المحكمة المختصة كان هذا تجاوزا لحدود سلطته ووقع تصرفه باطلا ٠ والبطلان هنا من النظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ٠ (عدلى

ويجب أن لا يبقى التحقيق بعد انتهائه فترة طويلة دون تصرف ، ولذا أوجب المشرع على النيابة العامة أن تبدى طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام ان كان المتهم محبوسا احتياطيا حتى لا يلقى به فى السجن فترة طويلة بغير مبرر ، وخلال عشرة ايام ان لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا[٥] ٠ ولم ينص المشرع على المدة التى تبدى فيها الأقوال والطلبات بالنسبة الى باقى الخصوم فى الدعوى ٠ بيد أنه لما كانت الحكمة واحدة سواء فيما يتعلق بالنيابة العامة أو باقى الخصوم أوجب هذا القول بأن المدة سالفة البيان تسرى بالنسبة الى باقى الخصوم غير النيابة العامة[٦] ٠

وابداء الطلبات والأقوال لا يقيد قاضى التحقيق[٧] وغير ملزم للخصوم فى الدعوى عندما تطرح على المحكمة فيما بعد ، وانما هو افساح مجال لتدارك أمور قد لا يكون من المستطاع تداركها أمام المحكمة ، كمعاينة يحتمل أن تزول آثارها بمضى الوقت ٠ وعملا تكون الطلبات اما ابتغاء اقامة الدعوى الجنائية أو اصدار قرار بأن لا وجه لاقامتها ، ونادرا ما يطلب اجراء استيفاءات للتحقيق ٠ وليس شرط أن يصدر فى هذه الطلبات قرار بالقبول أو الرفض ، وان صدر فيها أى قرار فهو غير قابل للطعن لأن القرارات التى يطعن فيها وفقا للمواد ١٦٠ أ٠ج ٠ وما بعدها شرطها أن تكون مقدمة أثناء التحقيق ، والحال فى الصورة الراهنة أن الطلبات تقدم بعد انتهاء التحقيق ٠

المبحث الثالث

التصرف فى الدعوى

٢١٦ — القرار بالاحالة

عندما ينتهى قاضى التحقيق من اجراءاته فانه يجرى التصرف فى

عبد الباقى ج ١ ص ٤٣٧) ٠ ونحن نرى أنه لا بطلان فى هذه الصورة لأن المجال لا يزال فسيحا للنيابة العامة أمام المحكمة ان أحيلت الدعوى عليها والطعن فى قراره جائز سواء أمام محكمة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات أن صدر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ٠

(٥) وهذا الأجل ليس حتميا ومخالفته لا يترتب عليها أى بطلان (عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٣٤٧) ٠

(٦) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٣٩ ٠

(٧) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٣٩ ٠

الأوراق بأحد أمرين ، اما باصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، أو قرار باحالتها على المحكمة المختصة ان تبين ان الدلائل القائمة فى الدعوى ضد المتهم كافية لتقديمه للمحاكمة • وهو يتصرف فى التحقيق طبقا لما يمليه عليه ضميره ويصدر القرار الذى يراه ولو كان مخالفا لطلبات النيابة العامة(٨) • وقد سبق أن تكلمنا فى تحقيق النيابة العامة على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، ونقتصر الآن على القرار بالاحالة • فاذا ما خلص قاضى التحقيق الى الوصف القانونى للواقعة وابتغى احالة الدعوى للمحاكمة فانه لا يشترط أن يبنى أمره على اسباب معينة(٩) • وكل ما تطلبته المادة ١٦٠ أ•ج هو اشتمال الأمر على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة اليه ووصفها القانونى • ويختلف الحال عند التصرف وفق ما اذا ارتأى قاضى التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة أو جناية •

٢١٧ (أ) اذا كانت الواقعة مخالفة

اذا كانت الواقعة مخالفة يصدر قاضى التحقيق أمرا باحالة المتهم على المحكمة الجزئية ويفرج عنه ان لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٥٥ أ•ج) • ومرجع النص على الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا أن هذا الحبس غير جائز فى مواد المخالفات • ويلاحظ أنه لم يكن هناك محل لعبارة ما لم يكن محبوسا لسبب آخر ، لأن قاضى التحقيق يتصرف فى الدعوى المطروحة أمامه فقط ولا شأن له بغيرها •

٢١٨ - (ب) اذا كانت الواقعة جنحة

اذا كانت الواقعة جنحة يصدر قاضى التحقيق أمرا باحالة المتهم على المحكمة الجزئية ، الا اذا كانت جنحة من التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد فانه يحيلها على محكمة الجنايات مباشرة بغير حاجة لاجراء آخر • فاذا كانت الجريمة جنحة مضرة بأفراد الناس كجنحة قذف فى صحيفة يومية فى حق شخص عن أمر لا يتعلق بعمل عام يقوم به ، فانه يصدر أمره باحالتها على المحكمة الجزئية (م ١٥٦ أ •ج) •

---

(٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٢٤ •

(٩) عكس هذا عدلى عبد الباقى (جـ ١ ص ٤٥١) ويرى أنه يجب أن يكون أمر الاحالة مسببا وأن يذكر فيه أن الأدلة التى أسفر عنها تحقيقه تترجح معها ادانة المتهم •

ويقع تنفيذ أمر الاحالة على عاتق النيابة العامة ، فتتولى ارسال ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة ٠ وأوجب المشرع أن يتم هذا الأمر فى ظرف يومين ، بيد أنه لا جزاء على التأخير فى التنفيذ لانه قد ابتغى من ذلك السرعة فى الاجراءات أى الارشاد والتوجيه ٠ وعلى النيابة العامة أن تحدد لنظر الدعوى أقرب جلسة أمام المحكمة الجزئية المحال عليها الدعوى وتعلن الخصوم جميعا ـ المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها للحضور فى اليوم المحدد مع مراعاة المواعيد المقررة للحضور (م ١٥٧ أ٠ج) ٠

٢١٩ ـ (ج) اذا كانت الواقعة جناية

اذا ما انتهى قاضى التحقيق الى أن الواقعة جناية ورأى تقديم المتهم الى محكمة الجنايات فانه يصدر أمره باحالة الدعوى عليها مباشرة ، وفقا لما تنص عليه المادة ١٥٨ اجراءات جنائية بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى نظام مستشار الاحالة ٠ وأوجب المشرع على قاضى التحقيق أن يكلف النيابة العامة بارسال ملف الدعوى الى محكمة الجنايات فورا ومقصده من هذا الانجاز ، أى هو اجراء للارشاد والتوجيه ، ومن ثم فلا جزاء على التأخير فى ارسال أوراق القضية بسرعة الا المسئولية الادارية ٠

وأوجب المشرع على قاضى التحقيق فى المادة ١٥٩ أ ٠ج أن يفصل فى الأمر الصادر بالاحالة على المحكمة الجزئية أو على محكمة الجنايات فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قبض عليه أو كان قد أفرج عنه ٠

المبحث الرابع

الطعن فى أوامر قاضى التحقيق

يصدر قاضى التحقيق أوامر مختلفة أثناء التحقيق وفى نهايته وقد لا يرتضى الخصوم الأوامر الصادرة منه فأجاز لهم المشرع التظلم منها وأبان الطريق الذى يتبع للطعن فيها ٠ فقد تناولت المواد ٨١ و ٨٢ و ٨٣ أ ٠ ج بيان حق الخصوم فى تقديم طلبات ودفوع أمام قاضى التحقيق ، وأوجبت على قاضى التحقيق الفصل فيها فى ظرف أربع وعشرين ساعة مع بيان الأسباب التى يستند اليها ٠ كما أوجبت فى حالة ما اذا صدرت الأوامر فى غيبة الخصوم أن تبلغ للنيابة العامة التى عليها أن تقوم باعلانها لهم خلال أربع

وعشرين ساعة من تاريخ صدورها • وقد كان من الطبيعي أن تكون الاوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في الدفوع والطلبات محل طعن الخصوم ان لم يرتضونها • ولذلك تناول المشرع في المواد ١٦١ حتى ١٦٩ أحكام هذا الطعن وهو ما سماه « باستئناف أوامر قاضي التحقيق » •

٢٢٠ - لمن حق الطعن

لم يخول المشرع حق استئناف الأوامر الصـــادرة من قاضي التحقيق لجميع الخصوم بالسوية وانما ميز بينهم ومنح لكل حق الطعن في الأوامر التي تمس مصالحه •

(أ) فالنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتنشد الوصول الى الحقيقة سواء أكانت في صالح المتهم أم في غير صالحه يحق لها ان تستأنف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ، نظرا لما لها من صفة خاصة لا يخشى معها من استعمالها هذا الحق (م ١٦١ أ•ج) •

وقد خصت النيابة العامة وحدها باستئاف الأمر الصادر بالاحالة على المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ و ١٥٦ (م ١/١٦٤ أ•ج) • ويراعى أنه لا موجب لاستئناف المدعي المدني لهذا الأمر لأن من صالحه طرح موضوع الدعوى أمام تلك المحكمة • كما أنه لم يمكن هناك داع للنص على حق النيابة في الاستئناف ، لأنها ان كانت تبغي صدور القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ثم أمر القاضي باحالتها على المحكمة المختصة فحقها في الطعن ظاهر بنص المادة ١٦١ أ •ج وان كانت ترى ان الواقعة ليست من اختصاص المحكمة الجزئية فحقها في الدفع بعدم الاختصاص قائم أمام محكمة الموضوع •

كما خصت النيابة العامة وحدها باستئناف الأمر الصادر في جناية بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (٢/١٦٤ أ • ج) • هذا وقد نصت المادة ١٦٨ أ•ج على أنه لا يجوز في مواد الجنايات تنفيذ الأمر الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة ١٦٦ أ•ج ، ولا قبل الفصل في الاستئناف اذا رفع في الميعاد • وللمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بمد حبس المتهم طبقا لما هو مقرر في المادة ١٤٣ • واذا لم يفصل في الاستئناف خـــلال ثلاثة أيام من تاريخ التقـــرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالافراج فـــورا •

(ب) ولما كانت مصلحة المدعى بالحقوق المدنية هى رفع الدعوى أمام المحكمة ، فان له أن يستأنف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، باستثناء ما اذا كان الأمر صادرا فى تهمة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (م ١٦٢ أ٠ج) ٠ وجاء بالمذكرة الايضاحيه أنه من المفهوم أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يتناول الدعوى الجنائية مع الدعوى المدنية ٠

ولما كانت مسائل الاختصاص من المسائل التى ينبغى الفصل فيها أولا فانه قد أجيز لكل الخصوم استئنافها فور صدور الأمر بشأنها ، سواء بالاختصاص أم بعدم الاختصاص لتسير الاجراءات فى اليد الأصلية المختصة بها ٠ وحتى لا يستعمل الطعن بالاستئناف كطريق للمماطلة فى الاجراءات اقتضى هذا أن لا يؤثر الطعن فى سير التحقيق ، ولا يترتب عليه بطلان الاجراءات التى تمت حتى صدور الحكم فى الاختصاص (١٦٣ أ٠ج) ٠

٢٢١ ـ اجراءات الاستئناف

يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب (م ١٦٥) ، ويكون ميعاده أربعا وعشرين ساعة فى القرار الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم فى جناية وعشرة أيام فى الأحوال الأخرى ويبتدىء الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم (م ١٦٦) ٠ ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفع الاستئناف الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة ، ويفصل فى الاستئناف على وجه الاستعجال (م ١٦٧) ٠

وقد نصت المادة ١٦٩ أ٠ج على أنه اذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية جاز للجهة المرفوع اليها الاستئناف أن تحكم عليه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف اذا كان لذلك محل وهو نص مستحدث لتعويض المتهم عن الأضرار التى لحقته من الاستئناف ، والأمر اختيارى لتلك الجهة ، سواء طلبه المتهم أو لم يطلبه ٠

هذا وقد أضيفت ثلاث فقرات الى المادة ١٦٧ ا٠ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ونصت على أنه « واذا كان الذى تولى التحقيق

مستشارا عملا بالمـادة ٦٥ فلا يقبل الطعن فى الأمر الصادر منه الا اذا كان متعلقا بالاختصاص او بألا وجه لاقامه الدعوى ، ويكون الطعن أمام محكمه الجنايات منعقدة فى غرفه المشورة ، وعلى غرفه المشورة عند الغاء الأمر بألا وجه لاقامه الدعوى ان تعيد القضية معينه الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها ، وذلك لاحالتها الى المحكمة المختصة . وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية .

الباب الرابع

مستشار الاحالة

صدر القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ونشر فى ١٩٨١/١١/٤ على أن يعمل به فى اليوم التالى لتاريخ نشره ، والغى نظام مستشار الاحالة. ولما كان هذا الالغاء ما يزال يثير مناقشه مستفيضه فضلا عن ان العمل لم يكشف بعد عن نتائجه فقد راينا الابقاء على تنـــاول نظام مستشار الاحاله لا سيما وان بعض الاحكام الخاصة به قد نقلت الى المحامى العام ، كما سلفت الاشارة ، وذلك فى البنود من ٢٢٦ الى ٢٢٩ من هذا المؤلف .

حل مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام[1] فى قانون الاجراءات الجنائية والتى كانت قد حلت بدورها بالنسبة الى بعض اختصاصاتها محـــل قاضى الاحالة وأوده المشورة فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى[2] . واختصاصـه ينحصر فى أمرين الأول منهما سلطته فى الرقابة على بعض اجراءات التحقيق التى تقوم بها النيابة العامة أو قاضى التحقيق وتتمثل فى الفصـــــل فى الاستئناف الذى يرفع اليه من الخصوم عن الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . والأمر الآخر اختصاصه باحالة المتهم على محكمة الجنايات .

٢٢٢ - تولى قضاء الاحالة

يتولى قضاء الاحالة فى دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية فى مبدأ كل سنة قضائية . واذا كان الذى تولى التحقيق مستشارا عمـــلا بالمادة ٦٥ ، فتكون له جميع الاختصاصات المخولة فى القانون لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ولمستشار الاحالة (م ١/١٧٠ ، ٣ أ. ج معدلة بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٣٦) . وترفـع الى مستشار الاحـالة دعاوى الجنايات طبقا للمـــواد ١٥٨ و ١٦٧ و ٢١٠ و ٢١٤ ويبـــاشر عـــدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة فى القانون (م ٢/١٧٠ أ. ج) .

---

(١) وكانت قد سميت غرفة الاتهام لأنها الجهة التى تســتطيع توجيه الاتهام نهائيا فى الجنايات الى المتهم ، ولأنها تقابل غرفة الاتهام فى فرنسا (تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ وراجع رو ج ٢ ص ٦٥ فى الفكرة الأساسية لانشاء غرفة الاتهام) .

(٢) نقض ١٩٥٢/٥/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٥٢ .

ويطبق حكم المادة ٢٤٧ أ٠ج الخاص بصلاحية القاضي لنظر الدعوى ، على مستشار الاحالة فلا يصح أن يكون قد باشر التحقيق فى الدعـــوى ، أو كان وكيل النائب العام قبل توليه القضاء ، ولا قاضى المحكمة الجزئيـــة الذى حكم بعدم الاختصاص ولا المستشار الذى كان عضوا فى الدائرة التى أقامت الدعوى اعمالا لنصوص المواد ١١، ١٢ ، ١٣ أ٠ج ٠

ورغم أن النيابة العامة تعد خصما للمتهم أمام مستشار الاحالة الا أنه لما كان هذا لا يعد محكمة بل سلطة تحقيق فلا يترتب على عدم تمثيل النيابة العامة بجلساته أى بطلان(٣) ٠ فقضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وما يباشره من سلطات انما باعتباره سلطة تحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم(٤) ٠

٢٢٣ ـ اجراءات طرح الموضوع على المستشار

أوجبت المادة ١٧١ أ٠ج على مستشار الاحالة عند وصول ملف القضيـــة اليه أن يحدد الدور الذى ستنظر فيه وأن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ويأمر بأعلان المتهم وباقى الخصوم باليوم الذى يحدد لنظر القضية ٠ ويجوز له أن يعقد جلساته فى غير الأيام المعينة لانعقادها ٠

والأصل أن يعقد مستشار الاحالة جلساته بمقر المحكمة الابتدائية ، ومع هذا أجازت له المادة ٢/١٧٢ أ٠ج أن يعقدها فى غير مقر المحكمة كلما اقتضت الحال ذلك (٥) ٠

ويقع على عاتق النيابة العامة الاعداد لنظر الموضوع أمام مستشار الاحالة سواء أكان العرض عليه بناء على أمر صادر من قاضى التحقيق أم بناء عـــلى طلب النيابة ، فهى ـ عن طريق قلم كتابها ـ ترسل ملف الدعوى الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية ٠ وتعلن النيابة الخصوم فى الدعوى بالجلسة المحددة لنظر القضية قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل وغياب الخصوم بعد اعلانهم لا يؤثر فى صحة الاجراءات ٠

---

(٣) فريجافيل ص ٢٦٩ ، جويه ص ٣٩٢ ، حمزاوى ص ٧٢٣ ٠

(٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ ٠

(٥) كانتقاله الى محل الحادث اذا رأى فائدة ذلك فى تحقيقات تكميلية يجريها (الشاوى ص ٥٨) ٠

ويعتبر اعلان الخصوم للحضور بالجلسة المحددة من الاجراءات التي تتعلق بمصلحة جوهرية لهم ، لأن الغرض منه تمكينهم من التقدم بدفاعهم قبل نظر المستشار للموضوع ، على أنه لا محل للقضاء ببطلان قراره اذا انتهى الى احالة الدعوى على المحكمة حيث لا مصلحة في الدفع ، ففي مقدور الخصوم الادلاء بدفاعهم أمامها(٦) . أما اذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فان للمدعي المدني الحق في الطعن في قراره أمام محكمة النقض لبنائه على اجراءات باطلة أثرت فيه لأن المادة ١٧٣ أ.ج المعدلة أوجبت على مستشار الاحالة سماع أقوال النيابة العامة والمتهم وباقي الخصوم ، وقد لا يتوافر ثمة وجه قانوني آخر للنعي على القرار المشار اليه بسبب ما قد يتضمن من مسائل تتعلق بالموضوع .

٢٢٤ - نظر المستشار للموضوع

يعقد مستشار الاحالة جلساته في غير علانية لأنه جهة من جهات التحقيق وقد عبر المشرع عما يصدره من قرارات بأنها أوامر فلا تسري عليه المادة ٣٠٣ أ.ج الواردة في باب الأحكام وانما تسري عليه المادة ١٧٣(٧) ، كما لا تسري عليه أحكام المادة ٢٧١ أ.ج الخاصة باجراءات التحقيق بجلسة المحاكمة(٨) . وليس المقصود بغير العلنية هنا السرية(٩) فهناك فرق بين الاثنين اذ معنى السرية أن الاجراءات تباشر في جلسات لا يحضرها الجمهور ولا الخصوم . ويذهب رأي الى أن عقد الجلسات في علنية يستوجب بطلان القرارات الصادرة فيها فضلا عن المسئوليتين الجنائية والتأديبية الناشئتين عن افشاء

---

(٦) ولذا قضي بأنه اذا دفع المتهم أمام محكمة الجنايات ببطلان اجراءات غرفة الاتهام لخطأ في اجراءات الحضور أمامها نشأت عن حرمانه من تقديم مذكرة بدفاعه ، فانه اذا منحته المحكمة أجلا لاستيفاء دفاعه فلا تأثير لذلك الخطأ على سلامة الحكم (نقض ١٩٥٣/٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ١٨٢) . وتخلف الطاعن عن الحضور أمام مستشار الاحالة - حتى بفرض عدم اعلانه - لا يبطل القرار بالاحالة الى المحاكمة فالقانون لم يستوجب حضوره ، كما أن المحكمة هي جهة التحقيق النهائي ويجوز للمتهم أن يطلب منها استكمال ما فات مستشار الاحالة من اجراءات التحقيق وابداء دفاعه بشأنها أمامها (نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٦ ، ١٩٧٩/٥/٧ س ٣٠ ق ١١٦) .

(٧) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ٣٨٦ ، ١٩٥٢/٢/٣٠ س ٣ ق ٩٩٩ ، الشاوي ص ٦٠ .

(٨) نقض ١٩٦٢/٢٠/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٥٥ .

(٩) في فرنسا تنتظر غرفة الاتهام الدعوى في جلسة سرية (فريجافيل ص ٢٦٩) .

أسرار التحقيق عملا بالمادة ٧٥ أ٠ج(١٠) ٠ ولكن المتتبع للمناقشات البرلمانية يخلص الى أن المشرع لم يهدف الى تغيير ما كان عليه الحال أمام قاضى الاحالة وقد كانت جلساته تعقد فى علانية ومن ثم فنحن نرى أن عقد الجلسات علانية لا يترتب عليه أى بطلان ، لا سيما وأن العلانية هى الأصل وغيرها هو الاستثناء ٠

وتمكينا لمستشار الاحالة من بناء أوامره على أساس سليم من التقدير أوجب عليه المشرع سماع أقوال النيابة العامة(١١) والمتهم وباقى الخصوم(١٢) وله أن يدعو المحقق أمامه لتقديم ما يلزم من الايضاحات (م ١٧٣/ ١ ، ٢ أ٠ج) وان كان هذا لا يحصل عملا(١٣) ٠

وقد لا تكون الوقائع المبينة فى أوراق الدعوى أو التحقيقات التى أجريت فيها من الكفاية بحيث يستطيع المستشار أن يكون رأيا قاطعا فى الأمر المعروض عليه ولهذا منحه المشرع حق اجراء تحقيق تكميلى سواء بنفسه أو يندب القاضى الذى تولى تحقيق الدعوى أو النيابة العامة لاجرائه(١٤) (م ١٧٥ أ٠ج) ، وفى هذه الحالة يجوز لأحدهما أن يندب أحد مأموى الضبط القضائى لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق عملا بالحق العام المقرر بالمادتين ٧٠ و ٢٠٠ أ٠ج ٠ واجراء التحقيق حق اختيارى للمستشار بمعنى أنه اذا طلبه الخصوم

---

(١٠) حمزاوى ص ٧٥٣ ٠

(١١) ليس فى القانون ما يمنع من أن يقوم رئيس النيابة الذى أصدر الأمر المستأنف من تمثيل النيابة العامة عند نظر الاستئناف أمام مستشار الاحالة (نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤) ٠

(١٢) وقد قضى بأن قاضى الاحالة ليس ملزما بتحرير محضر ايضاحات الخصوم التى يطلبها منهم ، فالغرض منها تنويره فقط قبل اصدار قراره (نقض ١٩٠٧/٢/٩ المجموعة الرسمية س ٨ ص ٣٠٩) وهو قضاء محل نظر لأن الايضاحات تكون موضعا لتقدير الخصوم والمحكمة فيما بعد عند طرح الموضوع عليها ، ومن ثم يجب اثباتها فى محضر الجلسة ٠

(١٣) وسماع ايضاحات المحقق لا تجعل منه شاهدا (الشاوى ص ٦٨ هامش ٢) ٠

(١٤) يذهب رأى الى أنه ليس للقاضى المندوب أن يفرج عن المتهم المحبوس اذا كان قد أحيل على جهة الاحالة محبوسا أو أصدرت أمرا بحبسه ، فالافراج لا يكون الا منها (عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٨٠) وهذا فى نظرنا يتعارض مع صريح النص بان للقاضى المنتدب كل السلطة التى لقاضى التحقيق (راجع العرابى جـ ١ ص ٣٥٨ ، براس ص ٤٠٧ ، جويه ص ٣٩٣) ٠

جاز له أن يجيبهم الى طلبهم أو يرفضه لأن الغرض منه هو ايضاح وقائع الدعوى لتكوين رأيه فى الموضوع المطروح عليه(١٥) • ويخضع التحقيق التكميلى الذى يجريه مستشار الاحالة للقواعد الخاصة بجهة التحقيق الابتدائى فله كـل السلطات المخولة لقاضى التحقيق(١٦) ، ومن ثم يجوز له اجـراء التفتيش بالشروط المنصوص عليها قانونا • فالمادة ١٧٥ أ•ج جاء نصها مطلقا فى منح مستشار الاحالة الحق فى جميع الأحوال فى أن يجرى تحقيقا تكميليا ويكون له عندئذ كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق ومن بينها سلطة الأمر بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضـاره وكذلك سلطة الأمر من جديـد بالقبض على المتهم المفرج عنه أو بحبسه • هذا ولم يستلزم الشارع لصحة هذه الاجراءات أن يـصدر مستشار الاحالة بادىء ذى بدء قرارا باجراء التحقيق حتى يسوغ له القبض على المتهم ، بل ان أمره بالقبض يعد فى ذاته اجراء من اجراءات التحقيق التى يملكها دون قيد(١٧) •

ولما كان قيام مستشار الاحالة أو من يندبه بالتحقيق التكميلى لم يفسح للخصوم مجال الاطلاع على التحقيقات التى أجريت فان المشرع قد أوجب عليه أن يصرح لهم بالاطلاع عليها ويحدد جلسة يخطر بها المتهم وباقى الخصوم قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل لسماع أقوالهم ويرسل الأوراق للنيابة العامة لتقدم هى والخصوم طلباتهم وأقوالهم وفقا لنص المادة ١٥٣ (م ١٧٥ أ•ج) •

---

(١٥) وقد قضى بأن المشرع خول لغرفة الاتهام تقدير ما اذا كان هناك محل لاجراء تحقيق تكميلى عند احالة الدعوى عليها ، والنعى على أمر الغرفة الصادر بتأييد أمر قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بأنه مخالف للقانون اذ لم يجب الطاعن الى سماع شهود فى طلب مقدم منه أمام الغرفة لا يكون مقبولا (نقض ١٩٥٣/٣/٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢١٧ ، ١٩٥٣/٢/٢٤ ق ٢٠٦ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٧٤٩) • والنعى على الأمر المطعون فيه بوجود نقص فى بعض نقاط التحقيق غير مقبول ما دامت الطاعنة لم تطلب من مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين ولم ير هو من جانبه محلا لاجراء تحقيق تـكميلى (نقض ٩٧٣/٦/١١ أحـكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤) •

(١٦) الشاوى ص ٦٠ ، وعكس هذا العرابى ج ١ ص ٣٥٦ ، ويرى عـدم جواز حضـور محـامى المتهم معه أثناء التحقيق التكميلى قياسـا على الحال فى فرنسا • وينتقد الشاوى هذا الرأى بحق لاختلاف النصـوص فى التشريعين المصرى والفرنسى • وفى فرنســا لا يطبق على التحقيق التكميلى قانون ضمانات الحرية الشخصية الصادر سنة ١٨٩٧ • ويقول بوزا انه وان كان هذا يطابق القانون حرفيا ، الا انه لا يتفق مع روحه (ص ٨٠٥) •

(١٧) نقض ١٩٧٣/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٢ •

٢٢٥ ـ التصرف فى الدعوى

عندما يعرض موضوع الدعوى على المستشار ليصدر قراره فى التحقيقات التى أجريت فانه اما أن يأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو يأمر باحالة الدعوى على المحكمة • ولما كان المستشار يعد من سلطات التحقيق فلا ولاية له بالفصل فى طلب التعويض الذى يتقدم به من اصابة ضرر من الجريمة(١٨) • وهو ليس جزءا من قضاء الحكم ، ولذا فلا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم « الأمة » ما دام الدستور لا يوجب هذا البيان الا فى الأحكام(١٩)• كما قضى بان من المقرر أن قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ، وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق ومايصدره من قرارات لا يعد أحكاما فى المعنى الصحيح للقانون ، اذ أن الحكم هو قضاء صادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى موضوع دعوى رفعت وفقا للقواعد الاجرائية المقررة فى حين أن أوامر مستشار الاحالة تصدر عنه باعتباره سلطة تحقيق وليست جزءا من قضاء الحكم ، ومن ثم فانه لا محل لاخضاع هذه الأوامر لما يجرى على الأحكام من قواعد البطلان • ولما كان القانون قد خلا من وجوب اشتمال قرارات مستشار الاحالة على اسم من أصدرها فلا وجه للقول ببطلانها لاغفال هذا البيان فى ديباجتها ، هذا فضلا عن أمر ابطال أمر احالة الدعوى الى محكمة الموضوع بعد اتصالها بها يقتضى اعادتها الى مرحلة الاحالة • وهو غير جائز باعتبار تلك المرحلة لا تخرج من كونها جهة تحقيق فلا يجوز اعادة الدعوى اليها بعد دخولها فى حوزة المحكمة(١٩مكرر) •

وقد استحدث المشرع قاعدة جديدة بما نص عليه فى المادة ١٧٣ / ٣ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من أنه يجب أن تشمل أوامر المستشار سواء أكانت بالاحالة الى المحكمة أو بأن لا وجه لاقامة الدعوى على الأسباب التى بنيت عليها(٢٠) • وذلك ـ كما تقول محكمة النقض لاسباغ الجدية على هذه المرحلة(٢١) ، ولم يستلزم القانون أن يتضمن تسبيب الأمر ـ وهو جزء

---

(١٨) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥١ •

(١٩) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٢ ، ١٩٧٠/١٢/٢١ س ٢١ ق ٢٩٨ ، وراجع حكم محكمة النقض حديثا فى عدم استلزام ذكر صدور الحكم باسم الشعب ، عند الكلام على ديباجة الحكم بند ٣٠٤ •

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧ •

(٢٠) فى فرنسا يلزم تسبيب أوامر غرفة الاتهام جميعها (جويه ص ٣٩٣) •

(٢١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣٣ •

من قضاء التحقيق - بيانات معينة أسوة بما فعله فى المادة ٣١٠ فى أحكام الادانة الصادرة من قضاء الحكم(٢٢) ، ومن ثم فان مستشار الاحالة لا يكون ملزما بأن يورد فى أمره من الأسباب الا القدر الذى يحقق المقصود منه بحسب نوعيته(٢٣) ٠ ولا يوجد نص فى القانون يحدد أجلا معينا لتحرير أسباب القرارات التى يصدرها مستشار الاحالة وايداعها على نحو ما فعل الشارع بالنسبة للاحكام(٢٤) ٠ كما وأن القانون لم يشترط أسبابا عند اصدار مستشار الاحالة أمره بتأييد أمر قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى الاستئناف المرفوع اليه عنه(٢٥) ٠

واذا تخلف المتهم عن الحضور أمام مستشار الاحالة فيجوز له أن يصدر أمره فى غيبته باحالته على محكمة الجنايات ، وما دامت هذه المحكمة سوف تفصل فى موضوع الدعوى فانه متى حضر المتهم أو قبض عليه تنظر الدعوى فى حضوره دون حاجة الى اعادة احالته من مستشار الاحالة على المحكمة حضوريا (م ١٩١ أ٠ج) ٠

أولا - الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى

يصدر مستشار الاحالة أمرا لا وجه لاقامة الدعوى اذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية(٢٦) ، ومؤدى هذا أنه لا يجوز لمستشار الاحالة أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم أهمية الواقعة المطروحة عليه(٢٦مكرر) ٠ ومستشار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا ، فان من حقه بل من واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يفحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قرارا مسببا بمايراه

---

(٢٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٣ ٠

(٢٣) والقصور فى أسباب قرار الاحالة لا يبطل المحاكمة ولا يؤثر على اجراءاتها (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧) ٠

(٢٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٨٣ ٠

(٢٥) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ ٠

(٢٦) متى كانت غرفة الاتهام قد أصدرت أمرها بعدم وجود وجه لاقامة الدعور الجنائية - قبل المتهم الذى لم يحضر أمامها - لعدم كفاية الأدلة واستندت فى ذلك الى أن تفتيش المتهم قد وقع باطلا لصدوره بغير اذن من الجهة المختصة وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون لمأمور الضبط التفتيش ، فلا يصح النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطاتها (نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦) ٠

(٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٤/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣١ ٠

في كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته، الا أن ذلك مشروط بأن يشمل أمره على ما يفيد أنه محص الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة(٢٦مكرر أ) ، ويجب عليه أن يأمر بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ما لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٧٦ أ٠ج) ٠ وللأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ذات الحجية التى للقرار الصادر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، فلا تجوز العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة قبل انقضاء الدعوى بمضى المدة ، وبناء على طلب النيابة العامة (م ١٩٧ ج)(٢٧) ٠

ثانيا ـ الاحالة على المحكمة

قد تكون الاحالة على محكمة الجنايات أو على المحكمة الجزئية ٠

(١) **الاحالة على محكمة الجنايات** : يحيل مستشار الاحالة الدعوى على محكمة الجنايات فى صورة من ثلاث :

(أ) ارتأى المشرع لخطورة الجنايات أن ينظرها مستشار الاحالة قبل احالتها على محكمة الجنايات حتى لا يحال المتهم عليها الا بعد الاطمئنان الى استيفاء التحقيقات(٢٨) ٠ ويسمى الأمر الصادر بالاحالة بقرار اتهام ٠ فاذا عرضت الجناية على المستشار سواء من النيابة العامة أو قاضى التحقيق لاحالتها على المحكمة فانه يجرى موازنة بين الأدلة القائمة فى الدعوى وسلطته فى الموازنة والتقدير غير مقصورة على نوع من الأدلة دون غيره(٢٩) ، ومتى تبين رجحان ادانة المتهم أمر باحالة الدعوى عليها والا أصدر قرارا بأن لا وجه

(٢٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س ٢٧ ق ١٤٧ ٠

(٢٧) واجابة طلب النيابة العامة العودة الى التحقيق مرهون بتقدير المستشار وما اذا كانت هنالك فائدة يحتمل أن تظهر من عدمه (عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٨٤) ٠

(٢٨) لويجافيل ص ٢٦٨ واحالة الجناية على محكمة الجنايات لا يكون من غير الطريق الذى رسمه القانون ويعتبر متعلقا بالنظام العام (نقض ١٩٣٥/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٨٦) ٠

(٢٩) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ٣٠ ٠

لاقامتها (م١٧٨ أ٠ج)(٣٠) ٠ وقد جاء بتقرير لجنةالاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ أن الاحالة على المحكمة تكون اذا ترجحت الادانة أو علـى الأقل اذا تعادلت أدلة الاتهام وأدلة النفي وفي غير ذلك يجب أن يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠ وتقول محكمة النقض ان المقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته ٠ وهو المعنى الذى يتفق ووظيفـة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعـوى الجنائية(٣١) ٠ وهذا مشروط بأن يشتمل أمر مستشار الاحـالة على ما يفيد أنه فحص الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة(٣٢) ٠ فلا ضير على الأمر المطعون فيه اذا هو لم يورد دفاعا موضوعيا ظاهر البطلان وبعيدا عن محجة الصواب أو يرد عليه(٣٣) ٠

---

(٣٠) غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات الا اذا تبينت أن الواقعة جناية وان الدلائل كافية على ادانه المتهم وترجحت لديهاادانته وعليها وأن تمحص الدعوى والأدلة المطروحة امامها لتتبين ما اذا كانت تنطوى على جريمة توافرت عناصرها أو أن القانون لا يعاقب عليها فان رات فى حدود سلطتها التقديرية أن الدلائل لم تكن كافيه لتبرير قيام مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم وتفتيشه وبنت على ذلك اعتبار القبض الواقع على المتهم باطلا ، وكان هذا التقدير منها سائغا فانها لا تكون قد تجاوزت سلطتها ولا مخالفة القانون (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ ، ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ ق ٨٥ ، ١٩٥٣/٢/١٠ س ٤ ق ١٩٠ ، ١٩٥٥/١/١٠ س ٦ ق ١٢٣ ، ١٩٥٣/٣/٣ س ٤ ق ٢١٧) ٠ ولما كان حق الدفاع الشرعى يمحى صفة الجريمة عن الفعل فان غرفة الاتهام اذا أمرت بأن لا وجه لاقامة الدعوى على المتهم بالنسبة لواقعة القتل لقيام حالة الدفاع الشرعى لا تكون قد تجاوزت سلطتها التى خولها لها القانون فى تقدير الأدلة والنظر فيما اذا كانت الواقعة يعاقب عليها القانون أولا يعاقب (نقض ١٩٥٣/١/٢٧ أحكام النقض س ٤ ق ١٦٣) ٠ واذا انتهت الغرفة فى حدود سلطتها التقديرية الى أن الدلائل فى الدعوى لا تكفى لادانة المتهمين فيها وأصدرت بناء على ذلك أمرها بتأييد الأمر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فلا تجوز مجادلتها فى ذلك (نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٦ ، ١٩٥٣/٦/١٥ ق ٣٤٧) ٠ وراجع القللى ص ٢٥٨ ويرى أنه يتعين أن يقتنع قاضى الاحالة بوجود احتمال للادانة فالشك اذا كان يفسر أمام قاضى الموضوع فى صالح المتهم ، فانه بالعكس أمام قاضى الاحالة يفسر ضده ٠

(٣١) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ ، ١٩٧٠/٤/٦ س ٢١ ق ١٣٣ ٠ والأصل أن لمستشار الاحالة فى سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ برأى دون آخر (نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٣) ٠

(٣٢) نقض ١٩٧٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ ٠ وراجع الأحكام المشار اليها فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠

(٣٣) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ ٠

(ب) وقد يتردد مستشار الاحالـــة فى وصف التهمة بين ما اذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، كواقعة خيانة أمانة هل يعتبر موضوعها أموالا أميرية والمتهم فيها موظف عمومى أى جناية اختلاس أم لا تعتبر كذلك فلا تعـدو الواقعـة جنحة ففى هذه الصورة يجوز له احالـة الدعوى على محكمة الجنايات بوصف الجناية والجنحة لتحكم بما تراه(م١٧٨/٢ أ٠ج)(٣٤)٠

(ج) عندما تحكم المحكمة الجزئية بحكم نهائى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة المطروحة عليها جناية ــ مثلا جريمة سرقة والمتهم فيهـا عائد ــ تسترد النيابة العامة سلطاتها فى الدعوى ولها أن تجرى تحقيقـــا أو تخابر رئيس المحكمة الابتدائية لندب قاض للتحقيق ٠ واذا باشرته هى أو قاضى التحقيق فان لأيهما أن يصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ٠ أمـــا اذا كان الرأى قد انتهى الى تقديم الدعوى الى المحكمة فلا شك أنه لا تجوز احالتها على المحكمة الجزئية لسبق الفصل فيها نهائيا ومن ثم لا مفر من احالتها على مستشار الاحالة ، فان رأى أن الأدلة على المتهم كافية وأن الواقعة تعد جناية فانه يحيلها على محكمة الجنايات ، واذا رأى أنها لا تعتبر جناية فهو بدوره لا يستطيع احالتها على المحكمة الجزئيـــة ومن ثم فليس أمامه الا احالتها على محكمة الجنايات بالوصفين(٣٥) ٠

ولقد أعملت محكمة النقض هذه القاعدة حتى ولو لم يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا فقالت ان الدعوى الجنائية تظل قائمة الى أن يصدر فـــى موضوعها حكم نهائى بالادانة أو البراءة وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ، بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمةالمختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ، ولا قيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا ، اذ ليس فى القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ،

---

(٣٤) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٣ ٠

(٣٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ ق ١٨٧ ، ١٩٢٩/٣/٢١ المحاماة س ٩ ص ٨٢٥ ، ١٩٣٠/١/٩ المجموعة الرسمية س ٣١ ص ١٧٧ ٠ وقضى بأنه اذا ارتأت غرفة الاتهام أن الواقعة بعد حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص هى جنحة كصورة ما اذا وجد سبب أوجب اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجناية ، فان على الغرفة أن تحيل الدعوى بالنسبة لهذه الجنحة فقط على محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، وان احالتها على المحـكمة بوصف الجنحة فقط كان قرارها خاطئا (نقض ١٩٥١/١١/٥ احكام النقض س ٣ ق ٤٨ ٠ ١٩٧٠/٢/٨ س ٢١ ق ٥٨) ٠

بل ان القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى والايجابى ٠ لما كان ذلك فان عرض الدعوى على مستشار الاحالة بعد صدور الحكم الابتدائى فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار باحالتها الى محكمة الجنايات ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون(٣٥مكرر) ٠

ولمستشار الاحالة فى الصورة التى نحن بصددها أن يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فهو ليس ملزما باحالة الدعوى على المحكمة ، ونص المادة ١٨٠ أ٠ج صريح فى أن الاحالة على المحكمة تكون اذا رأى أن الأدلة على المتهم كافية(٣٦) ٠

(٢)**الاحالة على المحكمة الجزئية :** يحيل مستشار الاحالة الدعوى على المحكمة الجزئية المختصة اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة ، ما لم تكن من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ــ فيحيلها الى محكمة الجنايات (م ١/١٧٧ أ٠ج) ٠

٢٢٦ ــ الاحالة عند الارتباط

قد تقع عدة جرائم مرتبطة بعضها بالآخر فى دوائر محاكم مختلفة كتزوير أوراق رسمية فى دائرة محكمة معينة واختلاس بناء على هذا التزوير فى دائرة محكمة أخرى كما قد تكون الجرائم المرتبطة مختلفة النوع كجنحة ومخالفة ٠ ففى هاتين الصورتين وأشباههما يكون الاختصاص لمحاكم مختلفة ومن الأوفق واعمالا للقانون أن تنظر الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة ، ولهذا نجد المشرع ينص فى المادة ١٨٢ أ٠ج على أنه « اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة ، تحال جميعا بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها ٠ فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة »(٣٧) ٠

(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٦ ٠

(٣٦) العرابى ج ١ ص ٣٦٧ ، عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٤٨٧ ٠

(٣٧) قضى بأنه يجوز بسبب الارتباط بين الجريمتين أن يقدم المتهم الى المحكمة المختصة بنظر احدى الجريمتين ولو كان مكان كل منهما معروفا لأن مصلحة المتهم نفسه تقتضى ذلك ونصوص القانون توصى به وإن لم توجبه (نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٦) ٠

والارتباط قد يكون غير قابل للتجزئة فى حكم المادة ٢/٣٢ ع كما قد يكون بسيطا • فمتى كان الارتباط من النوع الأول تعين الزاما على مستشار الاحالة أو يحيل الدعوى بقرار واحد على احدى المحاكم المختصة ، لأن القول بعكس هذا يؤدى الى أن توقع على المتهم عقوبتان عن جريمتين يوجب المشرع توقيع عقوبة واحدة فيهما هى عقوبة الجريمـــة الأشد(٣٨) • أما اذا كـــان الارتباط بسيطا فان الأخذ بحكم المادة ١٨٢ أ٠ج جــوازى للمستشار ان شاء أحال الدعويين على احدى المحكمتين بقرار احالة واحد ، وان أراد يحيل كل دعوى على المحكمة المختصة بقرار مستقل • وتقدير وجود الارتباط أو عدمـــه هو مما يدخل فى سلطان مستشار الاحالة(٣٩) •

وقد تناولت المادة ١٨٣ أ٠ج صورة خاصة فقالت فى أحوال الارتبـاط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، اذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محـــاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العـــادية ، ما لم ينص القانون على غير ذلك • وهذا النص تطبيق لقاعدة أن الاستثناء يقدر بقدره بمعنى أنه لا يجر وراءه اختصاصا آخر لم ينص عليه ، فان اقتضى الأمر هذا الارتباط كان الاختصاص العادى هو الأولى لأنه الأصل العام(٤٠) •

---

(٣٨) راجع نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٥ ، محمود مصطفى ص ٢٧١ • فلا توجب المادة ١٨٢ أ٠ج ضم القضايا الا اذا كان الارتباط بينهما غير قابل للتجزئة وشمل التحقيق وقائعهما معا (نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٨) •

(٣٩) براس ص ٤٠٣ • والأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينهما ، فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تحددت عناصرها فى الحكم ، والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها (نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٧ ق ٤٩) •

(٤٠) وذلك تغليبا لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ولا يخالف هذا الأصل الا فى الأحوال التى تناولها القانون بنص خاص • وتتماسك الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الارتباط القانونى الى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها وتدور معها فى محيط واحد فى سائر مراحل الدعوى فى الاحالة وفى المحاكمة الى أن يتم الفصل فيهما • ويظل اختصاص المحكمة العادية مبسوطا على الجريمتين المرتبطين الى أن يتم الفصل فى موضوعهما معا ولا ينفك عنها هذا الاختصاص ولو قضى فى الجريمة الأصلية التى هى من اختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٧) •

٢٢٧ - بيانات أمر الاحالة

يعين الأمر الصادر بالاحالة الجريمة المسندة الى المتهم بجميع أركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومادة القانون المراد تطبيقها (١٨١ أ٠ج) والنقص فى البيانات سالفة الذكر لا يترتب عليه البطلان وعلى محكمة الموضوع أن تستكمله (م ٣٣٤ أ ٠ج) ٠

ولا يتقيد المستشار فى أمر الاحالة بالوصف القانونى الذى تقدمت به النيابة العامة أو قاضى التحقيق وانما يعطى الأفعال الوصف القانونى الذى يراه صحيحا ويبينه فى أمر الاحالة(٤١) ما دامت الواقعة تحتمل وصفا آخر غير المقدم بها(٤٢) ٠ وقد نصت المادة ١٧٨ أ٠ج معدلة بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن لمستشار الاحالة فى جميع الاحوال أن يغير فى أمر الاحالة الوصف القانونى للفعل المسند الى المتهم وأن يضيف الظروف المشددة التى تتبين له ، وأن يدخل فى الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لا يكون قد صدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الشىء المقضى ٠

٢٢٨ - واجبات المستشار عند الاحالة

اذا رأى المستشار احالة الدعوى على المحكمة المختصة بنظرها فان عليه أن يفصل فى الحبس الاحتياطى ، وعند الاحالة على محكمة الجنايات يعد قائمة الشهود ويعين مدافعا للمتهم ويرسل ملف القضية الى قلم كتاب المحكمة وتعلن النيابة العامة بقرار الاحالة ٠

(١)**النظر فى الحبس الاحتياطى** : يفصل مستشار الاحالة فى الأمر الصادر بالاحالة الى المحكمة المختصة فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو فى الافراج عنه أو فى القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه ٠ ويتبع عند الافراج الأحكام الخاصة بالكفالة اذا رأى

---

(٤١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٤ ، ١٩٤٠/٣/٢٥ المحاماة س ٢٠ ق ٥٨٩ ٠ براس ص ٣٩٩ ، جوية ص ٣٩٣ ٠

(٤٢) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ احكام النقض س ١١ ق ٣٣ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ س ٦٨ ق ٥٧ ٠

تعليق الافراج على تقديمها (م ١٨٤ أ٠ج)(٤٣) ٠

(٢)**قائمة الشهود** : يجب أن يكون الشهود الذين تسمع شهادتهم أمام المحكمة ممن تؤدى معلوماتهم الى كشف الحقيقة ولذا نصت المادة ١٨٥ أ٠ج على أنه « عندما يصدر مستشار الاحالة أمرا بالاحالة الى محكمة الجنايات يكلف كلا من النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية(٤٤) أن يقدم له فى الحال قائمة بالشهود الذين يطلب سماع شهادتهم أمام المحكمة مع بيـــان أسمائهم ومحال اقامتهم والوقائع التى يطلب من كل منهم أداء الشـــــهادة عنها » ٠ وهذه القوائم غير ملزمة لمستشار الاحالة وانما تخضع لرقابته ، فهو يضع قائمة نهائية بالشهود المذكورين ما لم ير أن شهاداتهم لا تأثير لها على الدعوى أو أن القصد من طلب حضورهم المطل والنكاية ، ويكلف النيابة العامة اعلان هذه القائمة للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية واعلان الشهود المدرجين بهـــا بالحضور أمام المحكمة ٠ فله أن يضمن القائمة شهــودا لم يطلبهم أى الخصوم فى الدعوى(٤٥) ٠

وقد نصت المادة ١٨٥ أ٠ج فى فقرتها الثالثة على أن لمستشار الاحالة أن يزيد هذه القائمة فيما بعد ، بناء على طلب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية شهودا آخرين ٠ ويجب اخطار النيابة العامة بهذا الطلب قبل الفصل فيـــه بأربع وعشرين ساعة لتبدى ملاحظاتها عليه ٠ فقد يجد من الشهود من تكون لمعلوماته فائدة فى الدعوى ٠ ومع أن هذه الحكمة تتحقق بالنسبة الى الخصوم جميعا الا أن المشرع لم يذكر النيابة العامـــة وما كان أغناه عن هـــذه الفقرة اكتفاء بالمادة ١٨٦ أ٠ج التى قررت أن « يعلن كل من الخصوم شهوده الذين لم يدرجوا فى القائمة السابقة على يد محضر على نفقته مع ايـــداع مصاريف انتقالهم قلم الكتاب » ٠ والمادة ١٨٧ أ٠ج التى نصت على أنه « يجب عـــلى النيابة العامة وباقى الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر قبل انعقـــاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعلنين من قبله ولم تدرج أسمائهم فى

---

(٤٣) نقض ١٩٥٧/٢/٢٧ احـــكام النقض س ٨ ق ٥٤ ٠ وفى فرنســـا اذا صدر امر بالاحالة على محـــكمة الجنايات يجب دائما الأمر بحبس المتهـــم (فريجافيل ص ٢٧٠ ، جوية ص ٣٩٤) ٠

(٤٤) ولم يذكر المسئول عن الحقوق المدنية فى هذه الفقرة دون مبرز مع أنه قد يكون لديه شهودا لا يريد المتهم الاستشهاد بهم لأى سبب كان ٠

(٤٥) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٨٩ ٠

القائمة المذكورة مع بيان موضوع شهادة كل منهم(٤٦) ٠

وهذا التنظيم الذى وضعه الشارع لا يقيد المحكمة عند طرح الموضوع عليها فى أن تتخذ كل سبيل يوصلها للحقيقة ، ولو بشهود آخرين لم يسبق اعلانهم ٠ فلم يكن مراد القانون الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمة الجنائية التى تقوم أساسا على شفوية المرافعة ضمانا للمتهم الذى تحاكمه ولا الافتئات على حقه المقرر فى الدفاع(٤٧) ٠ فلمحكمة الجنايات أن تسمع أقوال الشاهد ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه قد يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة ، وكل ما للخصم المعترض فى هذا المجال أن يتقدم بدفاعه كاملا فى خصوص ما يبديه هذا الشاهد من أقوال ، فيكون على المحكمة أن تعمل على رفع الضرر الذى قد يصيبه بما لا يؤدى الى الاخلال بحق الدفاع(٤٨) ٠ وقضى بأنه يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ، ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبات أو يقم المتهم باعلانهم لأنهم جميعا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه وهو ما تأباه العدالة أشد الاباء(٤٩) ٠

(٣) **تعيين مدافع للمتهم :** نظرا لخطورة الاتهام فى مواد الجنايات أوجبت العدالة أن يقف الى جانب المتهم معين له يدافع عنه عند نظر الدعوى

---

(٤٦) رسم قانون الاجراءات الجنائية فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ منه طريق اعلان الشهود الذين تطلب النيابة العمومية من المدعى بالحقوق المدنية والمتهم سماع شهادتهم أمام محكمة الجنايات ، فاذا لم يتبع المتهم هذا الطريق ، فلا على المحكمة اذا هى أعرضت عن طلبه سماع شاهد ولم تستجب له ، ولا عليها كذلك ان هى لم ترد على دفاعه المستند على هذا الأساس (نقض ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣٨ ، ١٩٦٨/٤/١٤ س ١٩ ق ٧٣) ٠ ولا يتوقف اعلان شهود النفى على تصريح من جانب المحكمة (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥) ٠

(٤٧) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٢ ، ١٩٧٠/١/٢٦ س ٢١ ق ٣٩ ٠

(٤٨) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ ٠

(٤٩) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٥ ٠

أمام محكمة الجنايات من مبدئها الى نهايتها(٥٠) ٠ وهو حق أصيل يترتب على اغفاله بطلان جميع اجراءات المحاكمة لأنه يتعلق بالنظام العام(٥١) ٠ بيد أنه لاحتمال ان يكون المتهم غير قادر على توكيل محام تكفل القانون باقامة من يدافع عنه ،فوجب على مستشار الاحالة من تلقاء نفسه ندب محام لكل متهم بجناية صدر امر منه باحالته الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه (م ١٨٨/١ أ٠ج) ٠ ولا يوجب القانون أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه(٥٢) ٠

وقد تكفلت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٨٨ أ٠ج ببيان اجراءات ندب محام آخر عن المتهم فى حالة ما اذا قامت أعذار لدى المحامي المنتدب فقالت « اذا كان لدى المحامي المنتدب من قبل مستشار الاحالة أعذار أو موانع يريد التمسك بها فيجب عليه ابداؤها بدون تأخير ٠ فاذا طرأت عليه بعد ارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقبل فتح دور الانعقاد وجب تقديمها الى رئيس محكمة الاستئناف ٠ أما اذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد فتقدم الى رئيس محكمة الجنايات واذا قبلت الاعذار يندب محام آخر » ٠

(٤) ويرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف ٠ واذا طلب محامي المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له مستشار الاحالة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية(٥٣) فى قلم الكتاب حتى يتسنى للمحامي الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم (١٨٩ أ٠ج) ٠

(٥) وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره (م ١٩٠ أ٠ج) ٠

وعدم اعلان الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات خلال الأجل المحدد لا ينبنى عليه بطلانه(٥٤) ٠

---

(٥٠) وسوف نعود الى حق الدفاع عند الكلام عن الاجراءات أمام محكمة الجنايات ٠
(٥١) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٥ ن ٩٧ ٠
(٥٢) نقض ١٩٧٠/٦/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ ٠
(٥٣) الأصل أن الملف المعول عليه هو الملف الأصلي للدعوى لا الملف المنسوخ (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٢) ٠
(٥٤) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٨ ٠

٢٢٩ - التحقيق التكميلى

نصت المادة ١٩٢ أ٠ج على أنه « اذا طرأ بعد صدور الأمر بالاحالة ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة » ٠ فالنيابة هى التى تختص باجراء تلك التحقيقات بصريح النص ، ولو كان الذى قام بالتحقيق فى الدعوى هو قاضى التحقيق(٥٥) ، ثم تقدم محضرها الى المحكمة فلا تستطيع أن تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد أن طرحت على المحكمة(٥٦) ٠

٢٣٠ - الطعن فى أوامر مستشار الاحالة

حل مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام التى كانت تشبه فى تشكيلها دائرة المخالفات والجنح المستأنفة التى تنعقد فى المحكمة الابتدائية ، وسبيل الطعن فى الأحكام الصادرة من هذه الأخيرة هو النقض ولذا كان طبيعيا ان يكون التظلم من الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بطريق الطعن فيها أمام محكمة النقض مع تطبيق ذات القواعد المقررة للطعن بالنقض ٠ وهو الحال بالنسبة الى الأوامر الصادرة من مستشار الاحالة ٠

ولا يجوز الطعن الا فى الأوامر الصادرة من مستشار الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى واحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة وهما حالتان منصوص عليهما على سبيل الحصر(٥٧) ٠ فلا يجوز الطعن فى الأمر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات(٥٨) ٠ ولا فى الأمر الصادر بعدم الاختصاص بنظر الدعوى(٥٩) ٠ والأمر الصادر من مستشار الاحالة بوصفه هيئة استئنافية - أى القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى

---

(٥٥) محمود مصطفى ص ٢٧٠ هامش ١ ، وهو يقصر التحقيق التكميلى على ما يجد من الظروف بعد صدور قرار الاحالة وقبل أن تبدأ محكمة الموضوع نظر الدعوى ٠

(٥٦) عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٤٩٤ ٠

(٥٧) نقض ١٩٦١/٦/١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٠ ٠

(٥٨) نقض ١٩٥٣/٣/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣٩٠ ٠ فقضاء الحكم المطعون فيه بأن أمر الاحالة نهائى لا يجوز التعرض لأمر بطلانه لأى سبب كان ما يؤدى اليه منطق بطلانه من احالة الدعوى الى سلطة التحقيق بعد دخولها فى حوزة المحكمة قضاء صحيح (نقض ١٩٧١/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٤) ٠

(٥٩) نقض ١٩٦٣/٢/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ٠

جناية ــ والذى يجوز الطعن فيه بطريق النقض هو الأمر الذى يصدر بناء على استئناف جائز قانونا بحيث اذا حظر القانون الاستئناف انغلق باب الطعن بالنقض(٦٠) • ويقبل الطعن فى الحالتين السابقتين من النائب العام والمحامى العام فى دائرة اختصاصه(٦١) • ويجوز لكل منهما أن يوكل غيره من أعضاء النيابة توكيلا خاصا بشأن قضية بعينها للطعن بطريق النقض (م ١٩٣ و ١٩٤ أ٠ج)(٦٢) • فاذا وكل أحدهما أحد أعوانه فى التقرير بالطعن وهو عمل مادى يستوى أن يباشره أيهما بنفسه أو يكل أمره الى غيره بتوكيل عنه ، فعليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن ، فان كلف أحد أعوانه بوضعها وجب عليه أن يوقع على ورقته بما يفيد اقراره اياها ، ذلك ان الأسباب هى فى الواقع جوهر الطعن وأساسه ووضعها من أخص اختصاصاتهما(٦٣) • وايداع ورقة الأسباب قلم الكتاب لا مانع أن يحصل فيه التوكيل كما هو الشأن فى التقرير بالطعن(٦٤) •

ويقبل الطعن من المدعى بالحقوق المدنية فى أوامر مستشار الاحالة

---

(٦٠) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ، ٦/ /١٩٦١ س ١٢ ق ٥٨ •

(٦١) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٨ • أما المحامى العام الأول فان مؤدى نص ١٩٣ أ٠ج المعدلة بق ١٠٧ سنة ١٩٦٢ و ٢٨ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية أنه لا يملك التقرير بالطعن بالنقض فى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادر من مستشار الاحالة أو التوقيع على أسباب الطعن الا فى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبة أو قيام مانع لديه ، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فان المحامى العام الأول لا يباشر حق الطعن الا بتوكيل خاص من النائب العام (نقض ١٩٦٩/٣/١٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٨) •

(٦٢) نقض ١٩٦١/٥/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٠٥ • وقضى بأنه اذا كان الثابت من تقرير الطعن أن الذى قرر به فى قلم الكتاب هو رئيس نيابة الفيوم دون أن يكون مسبوقا بتوكيل خاص صادر اليه من النائب العام أو المحامى العام فان الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٢٢٦ ، ١٩٥٣/١٢/١٥ س ٥ ق ٥٧ ، ١٩٥٤/٢/١٥ ق ١١١) • ولا يكفى أن يقتصر خطاب المحامى العام الى رئيس النيابة على الاشارة الى موافقته على التقرير بالطعن بطريق النقض لأنه لا يعد توكيلا بالطعن (نقض ١٩٦٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ ق ١٢٨) •

(٦٣) نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٦ ، ١٩٦٤/٤/٢٩ س ١٦ ق ٨٠ ، ١٩٧٣/١٢/١٠ س ٢٤ ق ٢٤٣ •

(٦٤) نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٧١ •

بالا وجه لاقامة الدعوى فقط (١٩٣ أ٠ج)(٦٥) ٠ والمنطق يقضى بأن لا يمنح حق الطعن فى الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ أ٠ج الخاصة بالاحالة على المحكمة الجزئية لأن مصلحته تنحصر فى اثبات الاتهام قبل المتهم(٦٥مكرر) ٠

والقرار الذى يصدر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قاصر على هذه الدعوى فقط ، وليس لمستشار الاحالة أن يتعرض للدعوى المدنية ، وقضاؤه فى هذه الدعوى يعتبر لغوا لا يعتد به ولا يحوز قوة الأمر المقضى(٦٦) ٠ ومن ثم لا يقبل من النيابة العامة الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فيما قضى به فى الدعوى المدنية(٦٧) ٠ وتذهب محكمة النقض الى أن المدعى بالحقوق المدنية هو على خلاف الأصل أحد أطراف الخصومة الجنائية فى مرحلة التحقيق ، وله بهذه المثابة طبقا للمادة ١٩٤ أ٠ج الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فى خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائية وحدها دون الدعوى المدنية ، ومن ثم الطعن المقدم منه لا يطرح موضوع دعواه المدنية حتى يلزم من خسرها بمصاريفها(٦٨) ، وهو غير مقيد فى طعنه ببلوغ التعويض المدعى به نصابا معينا(٦٩) ٠

وتنص المادة ١٩٥ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه يجوز الطعن المذكور فى المادتين السابقتين اذا كان الأمر المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه ٠ ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع

---

(٦٥) والقرار الصادر من مستشار الاحالة بتأييد الأمر المستأنف الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة هو فى ذاته قضاء يرفض الطعن المرفوع عنه من المدعى بالحق المدنى ، ويخضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٨) ٠

(٦٥ مكرر) الحق فى الطعن فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية قاصر على النائب العام وحده ولا يملكه المدعى بالحقوق المدنية اذ ليست له مصلحة حقيقية فى احالة الدعوى الى محكمة الجنايات دون الجنح أو فى اعتبار الواقعة جناية وليس جنحة طالما أن الأمر بالاحالة قد حقق له اثبات الاتهام ضد المتهم (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٢) ٠

(٦٦) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ ٠

(٦٧) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٨ ٠

(٦٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٩

(٦٩) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤

المقررة للطعن فى الأحكام بطريق النقض(٧٠) • ويبتدى الميعـــاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم • وكانت المادة ١٩٥ أ • ج قبل تعديلها لا تجيز الطعن فى الأوامر المذكورة الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ، وكانت محكمـــة النقض تقتصر فى تفسير هذه العبارة على الحالة الأولى من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون النقض(٧١) ، فى حين أنهـــا كانت تفسر المادة ٤٠٢ أ•ج التى وردت فيها نفس العبارة بشمولها لأحوال النقض جميعا الأمر الذى اقتضى من المشرع تعديل المادة ١٩٥ لتتناول أوجه النقض الثلاثة المشار اليها فى المادة ٣٠ من قانون النقض •

واذا عرض الطعن على محكمة النقض فان عليها ان تستمع الى أقــوال النيابة وباقى الخصوم فى الدعوى ، فان رأت محكمة النقض أن هناك وجها للنقض فانها تعيد القضية الى مستشار الاحالة الذى يلتزم تكييفها للأعمال المرتكبة ، بمعنى أنه لا يصح له أن يخالفها (م ١٨٦ أ•ج) •

ولمحكمة النقض نقض الأمر المطعون فيه الصادر من مستشار الاحالـــة لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وتصحيحه على مقتضى القانون لمصلحة المتهـــم عملا بالفقرة الثانية من م ٣٥ من قانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض(٧٢) •

---

(٧٠) ان قرار الاحالة اجراء سابق على المحاكمة ومن ثم فلا تقبل اثارة أمر بطلانه لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٢) •

(٧١) قضى بأن القصور والتخاذل فى أسباب قرار غرفة الاتهام الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا يعتبر من قبيل الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها الذى يجيز للمدعى بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض فى الأمر المذكور (نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٦٨ ، ١٩٥٣/٢/١٠ س ٤ ق ١٩٠ ، ق ١٩١ ، ١٩٥٧/١٠/٢١ س ٨ ق ٢١٣ ، ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ ق ١٦٣ ، ١٩٦٢/١٠/٨ س ١٣ ق ١٥١ ، ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ ق ٨٥) •

(٧٢) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٧ •

الكتاب الثالث
المحاكمة

قد ينتهى الدور الأول للدعوى الجنائية - سواء بعد جمع الاستدلالات أو بعد تحقيق أجرته السلطة المختصة - الى طرح موضوعها على المحكمة للنظر فى التهمة المسندة الى المتهم والفصل فيها ٠ وتختص المحاكم الجنائية بنظر الوقائع الجنائية وتوقيع العقاب على مرتكبيها أو القضاء ببراءة من لم يثبت قبله الاتهام ٠ ويقوم القضاة بولاية القضاء فى المسائل المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية ، بمعنى أن من يجلس للفصل فى الوقائع الجنائية يختص أيضا بالفصل فى النزاع المدنى أو المتعلق بالأحوال الشخصيه ٠ وقد يكون اختصاص القاضى عند توزيع الأعمال قاصرا على القضايا الجنائية وحدها أو القضايا المدنية أو الأحوال الشخصية ، ومع هذا فيمكن أن تناط به مهمة الفصل فى قضايا من نوع غير الذى عهد اليه به ٠ ويتم توزيع العمل بين قضاة المحكمة بمعرفة جميعتها العمومية ٠

وقد ساير المشرع المصرى الاتجاه نحو تخصص القضاة بما نص عليه فى المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية من أنه يجوز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته ٠ ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة الى المستشار وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات ٠ ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد الآتية :

أولا - يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع التالية جنائى ، مدنى ، تجارى ، أحوال شخصية ، مسائل اجتماعية (عمال) ٠ ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية ٠

ثانيا - يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته ٠ ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع الى آخر ٠

والكلام على المحاكمة يتناول اختصاص المحاكم الجنائية والتحقيق النهائى أمامها وقواعد الأمر الجنائى والبطلان فى الاجراءات الجنائية وأخيرا طرق الطعن فى الأحكام ٠

الباب الأول

الاختصاص

الاختصاص معناه منح سلطة لجهة معينة للفصل فيما قد يطرح عليها من قضايا ٠ وتختص المحاكم الجنائية بالفصل فى شأن الجرائم ، وهى على نوعين المحاكم العادية والمحاكم الخاصة ٠ والأولى ينص على تشكيلها القانون العام الذى يطبق على جميع الأفراد وفى كل الجهات بالدولة ٠ وأما المحاكم الخاصة فتشكل اما لظروف استثنائية قائمة كمحاكم أمن الدولة التى تعقد فى ظل قانون الطوارىء(١) ، واما محاكم تشكل على نحو خاص فى مناطق معينة نظرا لطبيعتها وعادات الأهلين فيها كما كان الشأن فى محاكم الحدود(٢) ٠ واما تشكل بالنسبة الى أشخاص تتوافر فيهم شروط معينة كما هو الحال بالنسبة الى المحاكم العسكرية المختصة بمحاكمة أفراد القوات المسلحة ٠ وللأحكام الصادرة من هذه المحاكم بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المقضى به طبقا للقانون بعد التصديق عليها قانونا(٣) ٠

ويترتب على هذا أنه متى باشرت المحاكم العسكرية اجراءات المحاكمة وأصدرت حكمها وأصبح نهائيا فان هذا الحكم الصادر من هيئة مختصة

---

(١) محكمة عسكرية عليا ١٩٤٢/١١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٤٣ ق ١١٥ وقد نصت المادة ١٧١ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « ينظم القانون محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » ٠ وهو ما نعرض له فى البند ٢٣٥ مكرر من هذا المؤلف ٠

(٢) ويرى رؤوف (ص ٤٥٩) أن من ذلك اللجان المختصة بالنظر فى مخالفات الترع والجسور طبقا للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٦ ، والذى حل أولهما محل الأمر العالى الصادر فى ١٨٩٢/٢/٢٢ بشأن الترع والمساقى ٠ وفى رأينا أن تلك اللجان لا تعد محاكم من الناحية القانونية ، وانما هى لجان ذات اختصاص خاص لا ينفى عنها الصبغة الادارية ٠ ومن ثم فلا تطبق بالنسبة اليها القواعد العامة فى المحاكمات ٠ ولقد قضى بأن اللجان الجمركية ليست محاكم جنائية وانما هى لجان ادارية ذات اختصاص خاص ، والمعارضة فى قراراتها من اختصاص المحكمة المدنية والتجارية (نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٥) ٠

(٣) المادة ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ ٠

قانونا باصداره يحوز قوة الشيء المقتضى به فى نفس الواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخـــرى ، ذلك بأن الازدواج فى المسئولية الجنائيـــة عن الفعـــل الواحد أمر يحرمه القـــانون وتتأذى منـــه العدالة(٤) .

والمحاكم العادية هى محاكم القانون العام والأصيلة فى الاختصاص ، فلا ينتزع اختصاصها بنظر الدعوى كون جهة أخرى مختصة بها الا اذا نص صراحة على جعله منفردا لهذه الجهة . ولهـــذا قضى بأن تخويل المحـــاكم العسكرية سلطة الفصل فى القضايا التى ترفع اليها عن بعض الـــجرائـــم لا يحول دون حق المحاكم العادية فى الفصل فى تلك الدعاوى متى رفعت اليها ، ذلك لأن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (الذى حـــل محـــله قانون الطوارىء) لم يتضمن أى نص يجعل المحاكم العسكرية تنفرد بالفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها(٥) وأن قانون الطوارىء رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ حصر اختصاص محاكم أمن الدولة ، وهى محاكم استثنائية ـ فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، وكذلك فى الجرائم المعاقب عليها القانون العام التى تحال اليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولم يسلب البتة المحاكم صاحب الولاية العامة شيئا من اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .وليست فى هذا القانون أو فى أى تشريع آخر أى نص بأفراد محاكم أمن الدولة ـ دون سواها . بالفصل فى أى نوع من الجرائم(٥مكرر) .

وحديثا قضى بأن قضاء محكمة النقض استقر على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة الجرائم الا ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى حين أن غيرها من المحاكم ليست الا محاكم استثنائية، وأنه وان أجازت القوانين فى بعض الاحوال احالة جرائم معينة الى محاكم خاصة كمحاكم أمن الدولة ـ فان هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى

---

(٤) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٤ .

(٥) نقض ١٩٤٣/١/١٨ المحـــاماة س ٢٤ ق ١٤٦ ، ١٩٤٩/٦/٦ س ٣٠ ق ١٤٠ ، ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ٩٥ .

(٥ مكرر) نقض ١٩٧٦/٤/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩١ ، ١٩٧٨/١١/٣٠ س ٢٩ ق ١٧٣ .

تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها ويستوى فى ذلك آن تكون الجرائم معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، اذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى تشريعات عدة ، من ذلك المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل التى حددها . وقد أخذ الدستور ذاته بهذا المفهوم عندما نص فى المادة ١٧٥ على أن تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ قد قضت بأن تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا ، وكان هذا القانون أو أى تشريع آخر قد جاء خلوا من أى نص بافراد هذه المحكمة العليا دون غيرها بالاختصاص ولائيا بنظر الجرائم التى يرتكبها الوزراء أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها ، ومن ثم فان محاكمة الوزير عما يقع منه من جرائم سواء تلك التى يجرمها القانون العام أم تلك التى نص عليها القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ تختص بها أصلا المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة أما المحكمة الخاصة التى نص عليها القانون سالف الذكر فانها تشاركها فى اختصاصها دون أن تسلبها اياه . لما كان ذلك وكانت النيابة العامة استعمالا لحقها المقرر قانونا قد أقامت الدعوى الجنائية أمام المحاكم العادية فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من قضائه بعدم اختصاص محكمة الجنايات ولائيا بنظر الدعوى إستنادا الى أن كلا من المطعون ضدهما الرابع والخامس كان يشغل منصب وزير فى تاريخ ارتكاب الوقائع المنسوبة اليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٥ مكرر أ) .

ونقصر كلامنا على المحاكم العادية ، فنتناول أنواع الاختصاص وامتداده وأثر مخالفة قواعده وأخيرا تشكيل المحاكم الجنائية .

(٥ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٣ .

الفصل الأول

أنواع الاختصاص

لا شك أن المشرع يهدف الى تحقيق العدالة فيما يطرح على القضاء من وقائع جنائية وهو فى هذا السبيل يخول سلطة الفصل فى القضايا لمحاكم مختلفة واضعا نصب عينيه مصلحة الجماعة ، فمثلا قد يرى أن أثر الردع فى مكان وقوع الجريمة أفضل وأحيانا لا يحمل من يتهم بارتكاب جريمة بسيطة مشقة الانتقال الى محكمة بعيدة عن موطنه • وعلى هذا وزع الاختصاص بين مختلف المحاكم الجنائية وراء حكمة قصدها • فيجب أن تكون المحكمة مختصة بالفصل فى الجريمة المطروحة عليها ، واختصاصها يتحدد بأمور ثلاثة : الشخص والنوع والمكان ، فينبغى أن يدخل فى اختصاصها سلطة محاكمة المتهم فى الدعوى وأن تختص بالفصل فى الجريمة المطروحة عليها وأخيرا يتعين أن تكون مختصة مكانيا •

المبحث الأول

الاختصاص الشخصى

٢٣١ ـ القاعدة

ينبغى أن تكون للمحكمة المطروحة عليها الدعوى ولاية الفصل فيها بالنسبة الى شخص المتهم الماثل أمامها ، أى أن تكون مختصة قانونا بمحاكمته لأن المشرع قد يعفى بعض الأفراد من الخضوع لمحاكم الدولة أو يجعل محاكمته أمام محكمة تشكل على نحو خاص لحكمة يريد تحقيقها • والأصل أن لمحاكم الدولة ولاية الفصل فى الوقائع الجنائية التى تقع فى الجمهورية وبالنسبة الى جميع الأشخاص الموجودين فيها ، فقد نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص وتبين قواعد اختصاص المحاكم فى قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية •

بيد أن لتلك القاعدة استثناءات من بينها ما يقع من رجال السلك السياسى المعتمدين وزوجاتهم وعائلاتهم ، فلا يخضعون وفقا لقواعد القانون الدولى العام لسلطة المحاكم فى الدول التى يمثلون دولهم فيها(٦) ٠

محاكم الأحداث : ارتأى المشرع أن يختص الأحداث بمحاكم خاصة - هى محاكم الأحداث - ابتغاء تحقيق غرض معين أبانت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أنه العمل على اصلاح الأحداث حين قالت ان « الغرض الأساسى لمحاكم الأحداث هو العمل على اصلاحهم ، ولذا رؤى أن تنشأ لهم محاكم خاصة يكون من شأنها تعرف طبيعة المجرم الصغير وسبب اجرامه وتقدير الاجراء الذى يناسبه ومراقبة تنفيذ الحكم الذى يصدر » ٠ هذا وقد ألغيت المواد من ٣٤٣ الى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة الأحداث من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ٠

وتشكل فى مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ، ويجوز بقرار من وزير العدل انشاء محاكم للاحداث فى غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها فى قرار انشائها (م ٢٧ من قانون الأحداث) ٠ وتشكل محكمة الأحداث من قاض واحد يعاونه خبيران من الاخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا ، ويعين الخبيران المشار اليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية ، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (م ٢٨/١ ، ٣ من قانون الأحداث) ٠

وتختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند اتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل فى الجرائم الأخرى التى ينص عليها قانون الأحداث ، واذا أسهم فى الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الأحداث (م ٢٩ من قانون الأحداث) ومن

---

(٦) موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٤٣ بند ٢٠٦ ٠ فالامتيازات والحصانات القضائية المقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولى للمبعوثين الدبلوماسيين انما تقررت لهم بحكم أن لهم صفة التمثيل السياسى للبلد الأجنبى لا يخضع للولاية القضائية للدولة الموفدين اليها ، وبالتالى فهم يتمتعون وأفراد أسرهم بالحصانة القضائية بمقتضى تلك الاتفاقيات الدولية وطبقا لعرف الدولى ٠ وهذه الامتيازات والحصانات قاصرة على المبعوثين الدبلوماسيين بالمعنى المتقدم ولا يستفيد منها غيرهم من أمناء وموظفى المنظمات الدولية الا بموجب اتفاقيات وقوانين تقرر ذلك (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤١) ٠

الواضح أنه بعد صدور قانون الأحداث أصبح تقديم الحدث الى محكمة الأحداث من اختصاص النيابة العامة سواء أكانت الجريمة المسندة اليه مخالفة أو جنحة أو جناية . ووفقا للمادة الأولى من قانون الأحداث يقصد بالحدث من لم يتجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى احدى حالات التعرض للانحراف . وبهذا النص قطع خلاف حول تحديد اختصاص محكمة الأحداث ، حيث كان يذهب بعض الفقهاء — وهو ما يتفق مع القانون الراهن — الى أن العبرة فى اختصاص محكمة الأحداث هى بحالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى(٧) . وهو رأى فى نظرنا لا يتفق مع الحكمة من انشاء محكمة الأحداث ، اذ متى كان المتهم الماثل أمامها قد تخطى سن الثامنة عشرة فلا غاية تتحقق بمعاملته على أساس أنه لم يبلغها ، ولذلك كان يتعين أن تكون العبرة بوقت رفع الدعوى ، ولا يهم عندئذ أن تزيد سن المتهم أثناء المحاكمة على الثامنة عشرة ما دامت المحكمة وقت أن طرحت الدعوى عليها كانت مختصة بنظرها . وقد كان المشرع فى المادة ١/٣٤٤ أ٠ح — قبل الغائها — ينظر الى اختصاص المحكمة وقت اتهام الصغير أمامها .

وقد نصت المادة ٣٢ من قانون الأحداث على أنه « لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فاذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير » . واذا كانت المحكمة هى الخبير الأعلى دائما فانه يكون من سلطتها تقدير سن المتهم ، دون حاجة من جانبها الى احالة المتهم الى طبيب لتحديد سنه .

المبحث الثانى

الاختصاص النوعى

لم يجعل المشرع نظر الوقائع الجنائية على نسق واحد بل انه فرق بينها ، فمنها ما جعل الفصل فيها يتم على درجة واحدة ، ومن الجرائم ما ينظر على درجتين ، كما أنه لم يوحد بين المحاكم فتقضى فى جميع الجرائم بل منها ما يختص بنظر أنواع لا يختص بها البعض الآخر . وقد ابتغى المشرع بهذا

---

(٧) رؤوف ص ٤٦٢ . بوزا ص ٦٠٨ . نقض فرنسى ١٩٣٩/٤/٢٠ بلتان ق ٩٠ . وقضى بان محكمة الأحداث لا تختص بمحاكمة الصغير الا اذا كان عمره أقل من خمسة عشرة سنة كاملة يوم وقوع الجريمة المسندة اليه (نقض ١٩٦١/١١/٢٠ احكام النقض س ١٢ ق ١٨٦ ، ١٩٧٣/١/٢٥ س ٢٤ ق ١٦٥) .

التنويع تحقيق العدالة والاطمئنان الى صحة الأحكام الصادرة فى الوقائع الجنائية تبعا لخطورتها فهو حينا يتطلب فى القاضى أن يكون على مستوى معين وحينا تتعدد درجات التقاضى ، ومن ثم يجب أن تكون المحكمة مختصة بنوع القضية المطروحة عليها(٨) .

ويحدد الاختصاص ابتداء بالوصف القانونى الذى ترفع به الدعوى امام المحكمة(٩) ، اذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع فى ذلك ابتداء هو نوع العقوبة التى يوقعها القاضى انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع ، وأيا كان السبب فى النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا(١٠) .

فاذا رفعت الدعى بوصف معين على اعتبار أنها تدخل فى اختصاص المحكمة النوعى ثم تبينت أن الوصف الصحيح للواقعة يجعلها غير مختصة بنظرها تعين عليها أن تحكم بعدم الاختصاص(١١) ، وهى لهذا غير مقيدة بالوصف الذى ترفع به الدعوى اليها(١٢) ، وان كانت تخضع فى وصفها القانونى للواقعة لرقابة محكمة النقض .

وتقسم المحاكم الجنائية تبعا لاختصاصها النوعى الى محاكم جزئية ومحاكم ابتدائية ومحاكم جنايات ومحكمة النقض ، فقد نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية على أن « تتكون المحاكم من (أ) محكمة النقض (ب) محاكم الاستئناف (ج) المحاكم الابتدائية (د) المحاكم الجزئية ، وتختص كل منها بنظر المسائل التى ترفع اليها طبقا للقانون »

٢٣٢ — المحكمة الجزئية

تشكل المحكمة الجزئية(١٣) من قاض واحد (م ١٤ من قانون السلطة القضائية) ، وتوجد فى دائرة كل مركز أو قسم . وتنشأ بدائرة اختصاص

(٨) وقد سبق بيان حق المحاكم فى تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الجلسات والفصل فيها ، واختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التى تطرح عليها .

(٩) نقض ١٩/١٢/١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣ .

(١٠) نقض ٢١/٤/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٢ .

(١١) حمزاوى ص ٩٠٤ ، وراجع ما سيأتى عن حدود الدعوى أمام المحكمة .

(١٢) دى فابر ص ٦٧٨ . نقض فرنسى ١٠/١١/١٩٣٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ق ٨٥ .

(١٣) قضى بأن محكمة الجنح العسكرية لا تخرج عن كونها محكمة جزئية اختصت بالفصل فى بعض الجرائم التى خولتها الأوامر العسكرية (نقض ٣/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٣٥) .

كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون انشاؤها وتعيين مقرهـا وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل ، ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ١١ من قانون السلطة القضائية) (١٤) • ولوزير العدل أن ينشىء بقرار منه بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يخصها بنظر نوع معين من القضايا • ويبين في القرار كل محكمة ودائرة اختصاصها (م ١٣ من قانون السلطة القضائية)(١٥) •

وقد حددت المادة ٢١٥ أ٠ج ما تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه وهو: كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة وكل فعل يعـد بمقتضى القـانون جنحة ، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد : فالقذف على صفحات جريدة في حق موظف عام عن واقعة تتعلق بعمله المصلحي يدخل في اختصاص محكمة الجنايات ، فان كان القذف موجها للمجنى عليه بصفته فردا من أفـــراد الناس يكون الاختصاص لمحكمـــة الجنح(١٦) • والأحكام التي تصدر من محكمة المواد الجزئية في مواد المخالفات والجنح تقبل الطعن أمام المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة مخالفـــات وجنـح مستأنفة على تفصيل سوف يأتي ذكره عنـــد الكلام عن الطعن بطـــريق الاستئناف (م ٤٠٢ أ ٠ ج) •

فاذا تبينت المحكمة الجزئية ان الواقعة المطروحة عليها جناية تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص • ولكن ان رأت أن الوصف القانوني للواقعة هـــو جنحة أو مخالفة تعين عليها الفصل فيها حتى لو كان نظرها للجنحة مثـــلا أثناء انعقادها للنظر في المخالفات ما دام اختصاصها لم يكن منحصرا في نظر الجرائم المعدودة من المخالفات وفقا لقرار صادر من وزير العدل اعمالا لنص المادة الثالثة عشرة من قانون السلطة القضائية ، اذ لا معنى لأن يقضى بعدم

---

(١٤) نصت م ٢/٣٠ من قانون الأحداث على أنه يجوز لمحكمة الأحداث عند الاقتضاء أن تنعقد في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التي يودع فيها الحدث •

(١٥) قضى بأن قرار وزير العدل في ١٩٦٤/١/١٤ بشأن انشـاء نيابة ومحكمة جزئية يختصان بجرائم الآداب بمدينة القاهرة قرار تنظيمي لا يسلب المحاكم العادية اختصاصها العام. (نقض ١٩٦٥/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٨١) •

(١٦) نقض ١٩٥٩/٤/١٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٦ •

الاختصاص ثم تعرض الدعوى بعد هذا على ذات القاضي بالمحكمة وقد خصه المشرع بالفصل في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة (م ٢١٥ (أ٠ج) ٠

ويذهب رأى الى أنه اذا تبين لمحكمة المخالفات أن الواقعة جنحة أو اذا كانت مخالفة مرتبطة بجنحة ارتباطا لا يقبل التجزئة حكمت فيها بعدم الاختصاص ، أما اذا تبين لمحكمة الجنح أن الواقعة مخالفة فصلت في موضوعها(١٧) ٠

٢٣٣ - المحكمة الابتدائية

تشكل من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية بهيئة محكمة استئنافية للنظر في المخالفات والجنح المستأنفة ٠ وقد نصت المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية على أن يكون مقر المحكمة الابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية وتؤلف من عدد كاف من الرؤساء والقضاة ويندب لرياستها أحد مستشارى محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية ٠ ويكون الندب بقرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد ٠ ويجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها - أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة - وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة ٠

وهى تختص بالفصل في الاستئنافات التى ترفع لها من الخصوم عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في مواد المخالفات والجنح (راجع م٤٠٢ أ٠ج وما بعدها) ٠ والاستئنافات التى ترفع لها عن الأحكام الصادرة من محاكم الأحداث (م ٤٠ من قانون الأحداث) ٠ والأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية في مواد الجنح تقبل الطعن بطريق النقض وفقا لما سيرد ذكره ٠

٢٣٤ - محكمة الجنايات

تشكل محكمة أو أكثر للجنايات في دائرة كل محكمة استئناف من ثلاثة

---

(١٧) رؤوف ص ٤٦١ ، أحمد نشأت ج ١ ص ٥٨٤ ٠

من مستشارى تلك المحكمة(١٨) . ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحـــــد المستشارين بها (م ٧ من قانون السلطة القضائية و م ٣٦٦ أ.ج) .

وتنص المادة ٣٦٧ أ.ج المعدلة بالقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ على أن « تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنة بناء على طلب رئيسها من تعهد اليه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات . واذا حصل مانع لأحد المستشارين المقيدين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف . ويجـــوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنـــة بالجهة التى تنعقد بهـــا محكمة الجنايات أو وكيلها ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين»(١٩) . وتنص المادة ٣٧٢ أ.ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ على أنه « يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها . ويجوز ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى »(٢٠) .

---

(١٨) لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة شكلت من ثلاثة من مستشارى محكمة استئناف القاهرة فانه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ، ولا يؤثر فى هذا أن تلك الدائرة أصبحت تختص بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم ، ذلك أن توزيع العمل على دوائر محكمة الاستئناف وبالتالى تعيين من يعهد اليه من المستشارين للقضاء بمحكمة الجنايات لا يعدو أن يكون تنظيما اداريا بين دوائر المحكمة المختصة وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة أخرى مما لا يرتب البطلان على مخالفته (نقض ٢٢/٣/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٥٦) .

(١٩) لم يرتب القانون بطلان تشكيل دائرة الجنايات الا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشـــارين (نقض ٢/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٣ ، ١/١٢/١٩٧٤ س ٢٥ ق ١٦٨) .

(٢٠) نقض ٤/٦/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٣ ، ٢٠/٣/١٩٥٦ ق ١١٦ . وراجع ١٧/٥/١٩٦٠ س ١١ ق ٩٢ فى بيان تطبيق أحكام المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ أ.ج ، وبقائهما باعتبارهما مكملتين لأحكام قانون السلطة القضائية .

واستقر قضاء محكمة النقض فى صدد اعمال المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ اجراءات جنائية على أن البين من مقارنة نصيهما أن المشرع أطلق حق الندب لوزير العدل عند توافر حالة الضرورة ليتسع بحيث يشمل ندب أى رئيس محكمة بالمحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس فى أى محكمة من محاكم الجنايات مدة دور واحد من ادوار انعقادها ولم يقيده بالقيد الذى نص عليه فى المادة ٣٦٧ ، اذ قصرت الندب الوارد بها عند توفر حالة الاستعجال على رئيس المحكمة الابتدائية بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها(٢٠ مكرر) . فلما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التى أصدرته كانت مشكلة من اثنين من مستشارى محكمة استئناف أسيوط وعضو ثالث هو رئيس المحكمة بمحكمة أسيوط الابتدائية ، فان تشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم يكون صحيحا ، ولا يحاج فى هذا الشأن بما خولته المادة ٣٧٢ اجراءات جنائية لوزير العدل من أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى هذه المادة ، فان هذا محله على ما نصت عليه المادة المذكورة أن يكون الندب لحضور دور أو أكثر من أدوار انعقاد تلك المحكمة(٢٠ مكرر أ) .

والندب للعمل بادارة التفتيش القضائى لا يرفع عن القاضى المنتدب صفته ولا يخلع عنه ولاية القضاء . ولا يترتب على جلوس المفتش القضائى بمحكمة الجنايات بطلان تشكيلها ، ولا يرتب القانون بطلان تشكيل محكمة الجنايات الا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين(٢١) . والعبرة فى الكشف عن ماهية الحكم هى بحقيقة الواقع الذى يبين يقينا من المفردات ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الواقع من محكمة الجنايات مشكلة وفق قانون الاجراءات الجنائية وليست باعتبارها

(٢٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٧ .

(٢٠ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/٤/١٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٦ .

(٢١) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ احكام النقض س ٢٣ ق ١٣٩٠ .

أمن دولة عليا ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد بدعوى بطلان الاجراءات والخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله(٢١مكرر) ٠

وتنعقد محكمة الجنايات فى كل جهة بها محكمة ابتدائية(٢٢) ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية ٠ ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (م ٨ من قانون السلطة القضائية)(٢٣) ٠

وتختص محكمة الجنايات بالفصل فيما يأتى (م ٢١٦ أ٠ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية والجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا المضرة بأفراد الناس والجنح التى قدمت اليها على اعتبار أنها جناية ثم تبين لها بعد التحقيق انها جنحة طبقا للمادة ٣٨٢ أ٠ج ، والجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها ومثالها الجنح التى تحال على محكمة الجنايات لارتباطها بجناية ٠ والأحكام التى تصدر من محكمة الجنايات لا تستأنف وتقبل الطعن بطريق النقض ٠

٢٣٥ ـ محكمة النقض

مقرها مدينة القاهرة وهى تشكل من خمسة من مستشارى النقض

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٤/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٨٨ ٠

(٢٢) ولا يلزم انعقاد المحكمة فى المبنى التى تجرى فيه جلسات المحاكم الابتدائيه (نقض ١٩٦٠/٤/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ٥٧٧) ٠ وقد قضى بأنه متى كان المتهم فى دعوى الكسب غير المشروع يعمل بمصلحة الأملاك بمدينة القاهرة ، فان محكمة استئناف القاهرة تكون هى وحدها المختصة بنظر الدعوى ، وما دامت قد انعقدت فعلا فى مقر المحكمة ، وهى مدينة القاهرة ، فانه لا يؤثر على سلامة الاجراء أن تكون قد عقدت جلساتها فى بناء محكمة القاهرة الابتدائية بدلا من دار القضاء العالى (نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٠٧ ق ١١٧ ، ١٩٧٣/٤/٢ س ٢٤ ق ٩٧) ٠

(٢٣) أن مؤدى نص المادة ٧ (حاليا ٨) من قانون السلطة القضائية أن اختصاص محكمة الجنايات انما ينعقد صحيحا بالنسبة لجميع الجنايات التى تقع بدائرة المحكمة الابتدائية ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥ من اجتماع محكمة الاستئناف بهيئة جمعية عمومية للنظر فى توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، فانه لم يقصد به سلب محكمة الجنايات اختصاصها المنعقد لها قانونا فى المادة ٧ سالفة الذكر بل هو تنظيم ادارى لتوزيع الأعمال بين تلك الدوائر (نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٣) ٠

(م ٢/و ٢/٣ من قانون السلطة القضائية) وتختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا كان وقع فى الحكم بطلان أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ٠

٢٣٥ مكرر ــ محاكم أمن الدولة

أصبحت لمحاكم أمن الدولة فى النظام القضائى أهمية خاصة ، تبدو فيما تثيره من تساؤلات تدور حول تحديد العلاقة بينها وبين المحاكم الجنائية الأخرى ، مع ماترتبه تلك العلاقة من آثار قانونية لعل من أهمها تحديد الاختصاص النوعى لتلك المحاكم ، ومن المسلم به أن المشرع حينما يضع تنظيما خاصا ويرتبه القانون فانه يريد به تحقيق غاية معينة أو هدف يبغى الوصول اليه وهذا الهدف أو تلك الغاية يكون النبراس الهادى لكل مفسر أو شارح للقانون ٠ وللوصول الى الغاية المبتغاه من تعرف حقيقة محاكم أمن الدولة لابد لنا أن ترجع الى الوراء لنعرف المصدر الذى تطور منه المشرع حتى وصل بمحاكم أمن الدولة الى الصورة الراهنة ٠ واذا كان هذا الموضوع من الضخامة والدقة والسعة بمكان ــ بما يحتاج حقيقة الى مؤلف قائم بذاته ــ فانا نقتصر حاليا على القدر الذى نستطيع من خلاله تعرف حقيقة هذه المحاكم وطبيعتها ٠

لقد صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى ٢٠ مايو سنة ١٩٨٠ ونشر فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ خاصا بانشاء محاكم أمن الدولة وشمل اثنتى عشرة مادة فى أبواب خمسة ، أولها فى تشكيل المحاكم واختصاصها والثانى فى الاجراءات أمام محاكم أمن الدولة والثالث فى الاتها والتحقيق ، والرابع فى الطعن فى الأحكام ، واقتصر الخامس على الأحكام الانتقالية ٠

ويمكن تلخيص القواعد التى وردت بالقانون سلف الذكر فى الأمور التالية :

١ ــ خص القانون محاكم أمن الدولة ــ دون غيرها ــ بنظر جرائم معينة ٢ ــ تطبق الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية على جرائم أمن الدولة ٣ ــ تباشر النيابة العامة التحقيق فيها ، وتملك بالنسبة الى الجنايات سلطات قاضى التحقيق ٠ ٤ ــ تحيل النيابة العامة قضايا الجنايات على محكمة أمن الدولة العليا دون عرضها ابتداء على جهة أخرى ٠ ٥ ــ تشكل محكمة أمن الدولة الجزئية من قاض واحد وتستأنف أحكامها أمام دائرة الجنح

المستأنفة بالمحكمة الابتدائية ، ويطعن في أحكام الأخيرة أمام محكمة النقض •
٦ - تشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ويجوز أن يضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية •
٧ - يحكم فى القضايا التى تنظرها محاكم أمن الدولة على وجه السرعة •

ويلاحظ على ما أورده قانون انشاء محاكم أمن الدولة ما يلى :

أولا : اختصت محاكم أمن الدولة - دون غيرها - بنظر جرائم معينة نصت عليها المادة ٣/١ ، ٣ من القانون فى قولها « تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها ، وكذلك الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح أو القرارات المنفذة لها ، وذلك اذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس •• • •• وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها فى الفقرة السابقة والتى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار اليهما أو القرارات المنفذة لها ، كما تختص دون غير بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر •

فهل كان المشرع فى حاجة الى محاكم أمن الدولة ووضع قانون خاص بها لنظر القضايا آنفة البيان ، فى رأينا أن الأمر لم يكن يدعـو الى اصدار هذا القانون ، لا سيما وأنه قد صدر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٨٠ بعد أيام من صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ فى ١٥ من مايو سنة ١٩٨٠ بانهاء حالة الطوارىء • والتى كانت بموجبها تحال غالبية الجرائم المشار اليها آنفا الى محاكم أمن الدولة المشكلة بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء • ومن ناحية أخرى كان صدور قانون محاكم أمن الدولة

بعد تسع سنوات من صدور دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الذى نصت المادة ١٧١ منه على أن ينظم القانون محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها .

ونص المادة ١٧١ من الدستور سالفة الاشارة اليها يثير البحث حول دستورية قانون انشاء محاكم أمن الدولة . ففى الوقت الذى وضع فيه الدستور ما كانت توجد الا محاكم أمن الدولة التى تشكل بمقتضى قانون الطوارىء - وهو من تشريعات الدولة القائمة الى اليوم - وقد نصت المادة ١٤٨ من الدستور فى صدرها على أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون . ولم يرد فى الأعمال التحضيرية للدستور الى أن واضعيه ابتغوا انشاء محاكم خاصة الى جوار محاكم القانون العام . ولعل أبلغ دليل على هذا أن محاكم أمن الدولة الحالية تنظر ذات الجرائم التى كانت تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة المشكلة بموجب قانون الطوارىء ، وتتبع نفس الاجراءات المنصوص عليها فيه . ولقد وصلنا بهذا الى صورة يوجد فيها نوعان من المحاكم يطلق عليها محاكم أمن الدولة ، أى ما يشكل وفقا لقانون الطوارىء ، وكذلك ما شكل وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

ولقد كان المشرع فى غنى عن هذا كله ، ويكتفى بتعديل المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ والتى تنص على أن تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ، ويفصل فى هذه الدعاوى على وجه السرعة وكذلك كان فى مقدور المشرع أن يعدل نص المادة ٢٧٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ والتى تنص على أن يحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة بالأحداث ، والخاصة بالجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ... وتنظر القضية فى جلسة تعقد فى ظرف أسبوعين من يوم احالتها على المحكمة المختصة . واذا كانت القضية محالة على محكمة

الجنايات يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد جلسة فى الميعاد المذكور ٠

ثانيا : أورد قانون انشاء محاكم أمن الدولة عدة استثناءات على الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية دون مبرر مقبول أو فائدة عملية ٠

١ ـ لقد أجاز القانون فى تشكيل محكمة أمن الدولة العليا أن يضاف قاضيين من القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية ، دون أن يبين لنا حكمة هذه الاضافة أو سبب الزيادة أو الاجراءات اللازمة لصدور القرار الجمهورى ، فهو استثناء ليس له ما يبرره ٠ فان قيل باحتمال الافادة بخبرتهم أو معلوماتهم بالنسبة الى مسائل معينة فمن اليسير على المحكمة دعوتهم بوصفهم خبراء ٠ على أن هذا النص يكشف عن أن ذهن المشرع لم يكن بعيدا عن احكام قانون الطوارىء ـ وهو قانون لا يطبق الا فى ظروف استثنائية ـ الذى أجاز لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة ، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط ٠

٢ ـ الغى قانون انشاء محاكم أمن الدولة مرحلة الاحالة فى الجنايات فلا تعرض الدعوى على مستشار الاحالة ولكن تحيلها النيابة العامة على محكمة أمن الدولة العليا مباشرة ٠ ورغم أن هناك من الآراء من ينادى بالغاء مرحلة الاحالة كليـة من نطاق الاجراءات الجنـائية (وهو ما تم فعـلا بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسـنة ١٩٨١) ، الا أن الالغاء هنا بالنسبة الى الجنـايات التى تحل على محكمة أمن الدولة العليا يعطى انطباع الصفـة الاستثنائيـة لمحاكم أمن الدولة ٠ ومرحلة الاحالة مهما قيل فى شأنها تمثل ضمانا واطمئنانا بالنسبة الى الجرائم المعدودة من الجنايات والتى تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ٠ ومرحلة الاحالة التى استقرت فى وجدان الجماهير منذ صدور قانون تحقيق الجنايت الأهلى عام ١٨٨٣ ليس من المقبول أن تلغى ٠ ولقد مر التشريع المصرى فى صورة مشابهة عندما عرض مشروع قانـون الاجراءات الجنائية الراهن على البرلمان ، وكان اقتراح الحكومة الغاء تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بمعرفة المدعى بالحق المدنى ، ولكن رفض الاقتراح احتراما لما استقر عليه العمل وما وقر فى نفوس الناس ٠ ولهذا فان مظهر الغاء مرحلة الاحالة يشكل افتياتا على الحرية الفردية ، ولن يكون فيه

أى تبسيط لاجراءات التقاضى ، لأن تأخير الفصل فى القضايا له أسباب عديدة ليس هنا مجالها .

٣ _ نص القانون على أن تحكم محاكم أمن الدولة فى القضايا التى تعرض عليها على وجه السرعة . وهذه عبارة توحى مرة أخرى بالصفة الاستثنائية لمحاكم أمن الدولة . ذلك أن طابع الاجراءات الجنائية بصفة عامة هو السرعة دون حاجة الى تخصيص ذلك بنص ، على أن السرعة لا ينبغى أن تهدر الضمانات المقررة للأفراد فى المحاكمات الجنائية ، حيث ينبغى العمل على تحقيق العدالة بصرف النظر عما تحتاجه الدعوى من وقت . ومن المسلم به فقها وقضاء أن ايجاب الحكم فى القضايا على وجه السرعة ليس الا ارشادا وتوجيها ولا يرتب بطلانا حيث ينتفى فيه المقياس المحدد ، بل ان من المستقر قضاء أنه عند تحديد مثل هذه المواعيد فانه لا بطلان عند مخالفتها .

ثالثا : تنص المادة ٢/٧ من قانون انشاء محاكم أمن الدولة على أن يكون للنيابة العامة _ بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها _ سلطات قاض التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا .

ومن المعروف أن قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره كان يجعل التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق ، ثم عدل عن هذا النظام تدريجيا حتى عادت للنيابة العامة سلطتى التحقيق والاتهام ، مع بقاء نظام قاضى التحقيق قائما حيث يجوز ندبه لتحقيق قضية معينة وفق قواعد خاصة . على أن المشرع قيد سلطات النيابة العامة فى التحقيق حيث اشترط فى بعض اجراءاته سبق استئذان القاضى الجزئى ، ومن هذا القبيل تفتيش منزل غير المتهم أو شخص غير المتهم أو مد الحبس الاحتياطى أو ضبط بعض الرسائل والأوراق ، ولقاضى التحقيق أن يباشر هذه الاجراءات دون حاجة للرجوع الى القاضى الجزئى ، لأنه فى نفس درجته ولا يشكل ذلك أى ضمان جديد . فاذا ما خولنا النيابة العامة سلطات التحقيق التى لقاضى التحقيق فان مؤدى هذا انها فى غير حاجة الى أن تلجأ الى القاضى الجزئى ، ولا شك فى أن هذا يمثل اقلالا من الضمانات الممنوحة للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

فاذا أضفنا الى ما تقدم ما تنص عليه المادة ٢/٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين فى القوانين القائمة من أنه يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب : الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات

بجانب الاختصاصات المقررة لها سلطات قاضى التحقيق ولا تتقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٧٧ و ٨٤ و ٩٢ و ٩٧ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٤١ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، لو أضفنا هذا الى ما سبق لتكشف لنا عن مدى عدم تقيد النيابة العامة بالقيود التى تمثل ضمانات للحرية الفردية ٠

والواقع أننا اذا نظرنا الى تسلسل التشريعات منذ صدر قانون الأحكام العرفية الأول ـ بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ فى عام ١٩٢٣ ، وأعقبه قانون سنة ١٩٥٤ بعد قيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، ثم قانون الطوارىء القائم حاليا بموجب القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، وأخيرا القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن انشاء محاكم الدولة لوجدنا أقل القوانين مساسا بالحريات من تلك التشريعات الاستثنائية هو قانون الاحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ ٠ ومن أجل هذا فان القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ جدير بمعاودة النظر فيه نظرة واقعية تستهدف الغاءه ٠

المبحث الثالث

الاختصاص المكانى

لكل محكمة من المحاكم الجنائية دائرة اختصاص مكانى محددة لحكمة خاصة ابتغاها المشرع ولذا كان من المتعين تعرف متى تدخل الجريمة فى ذلك الاختصاص ٠ ورغم أن قانون تحقيق الجنايات الأهلى لم يكن يتضمن نصا يحدد اختصاص المحكمة المكانى فقد جرى القضاء على اعتبارها مختصة اذا وقعت الجريمة فى دائرتها أو اذا كان المتهم يقيم فى تلك الدائرة أو تم ضبطه فيها(٢٤) ، ثم جاء قانون الأجراءات الجنائية وقنن ما درج عليه القضاء فنصت المادة ٢١٧ على أنه « يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه » ٠

فالاختصاص المكانى للمحكمة الجنائية يتحدد بواحد من أمور ثلاثة مكان وقوع الجريمة أو اقامة المتهم أو ضبطه ٠ والعبرة فى الاختصاص المكانى انما يكون بحقيقة الأمر الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة(٢٤ مكرر) ٠

---

(٢٤) نقض ١٩١٧/٤/٨ المجموعة الرسمية س ١٨ ، ٣٨ ، ١٩٣٩/٣/٢٠ المحاماة س ١٩ ق ٥١٣ ٠

(٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/١٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٠٩ ٠

٢٣٦ - (أولا) مكان وقوع الجريمة

المكان الذى تقع فيه الجريمة هو الذى يتحدد به الاختصاص الطبيعى عادة ، لأنه الذى اختل فيه الأمن(٢٥) • وتوقيع الحكم فيه على مرتكب الجريمة يفيد فى اعادة الأمن الى نصابه ، فضلا عن أن لمكان الجريمة أثره فى سهولة تحقيقها للوصول الى الأدلة وانجاز كافة اجراءات الدعوى الجنائية ، كدعوة الشهود أو الانتقال للمعاينة متى دعت الحال لذلك •

واذا كانت الجريمة بسيطة تتم بفعل تنفيذى واحد سهل تحديد مكان وقوعها(٢٦) ، فمثلا فى جريمة خيانة الأمانة تقع الجريمة فى المكان الذى تم الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال فيه لا المكان الذى سلم فيه المال(٢٧) • وكذلك الحال اذا كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال ووقعت كلها فى دائرة محكمة واحدة • والجرائم السلبية - وهى التى تتم بالامتناع عن عمل يوجبه القانون كعدم الابلاغ عن الميلاد أو الوفاة أو الامتناع عن الشهادة - تعتبر من الجرائم البسيطة فتتم فى المكان الذى كان يتعين القيام فيه بالواجب ، وتختص بنظرها المحكمة التى يقع فى دائرتها ذلك المكان •

ولكن قد يحدث أن تقع الأعمال التنفيذية للجريمة وتتم نتيجتها فى دائرتى محكمتين جنائيتين كما اذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر وهو فى دائرة محكمة غير التى كان بها المجنى عليه • يذهب رأى الى أن الاختصاص ينعقد لكل من المحكمتين لأن الفعل التنفيذى هو انطلاق العيار بيد الجانى استمر سريانه حتى أصيب المجنى عليه وقد بدأ فى دائرة محكمة وانتهى فى دائرة الأخرى ، أى أنه تم فى دائرة كل من المحكمتين(٢٨) • فاذا رفعت الدعوى الى احدى المحكمتين فان هذا لا يمنع من رفعها أمام المحكمة الأخرى

---

(٢٥) القللى ص ٣١٧ ، حمزاوى ص ٩٠٨ •

(٢٦) لا تلزم المحكمة التى لم ينازع المتهم فى اختصاصها المكانى بنظر الدعوى بتحديد بقعة وقوع الجريمة ما دامت ليست عنصرا من عناصرها ، ولم يرتب القانون أثرا على مكان مقارفتها باعتباره ظرفا مشددا للعقاب (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤١) •

(٢٧) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١١٢ ، ونقض فرنسى ١٩٣٥/١/٢ جازيت ١٩٣٥ - ١ - ٢٥٣ • ويعتبر مكان وقوع جريمة شيك بدون رصيد هو المكان الذى حصل فيه تسليم الشيك للمستفيد (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧) •

(٢٨) القللى ص ٣١٧ •

لأنها مختصة أيضا بالفصل فيها ، بيد أنه اذا صدر حكم من أيهما وأصبح نهائيا امتنع على الأخرى الحكم فى الدعوى لسبق الفصل فيها • وذهب رأى آخر الى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التى أصيب فى دائرتها المجنى عليه(٢٩) • وذهب ثالث الى أن المحكمة المختصة هى التى كان الفاعل فى دائرتها لأن عمله ـ أى اطلاق العيار النارى ـ هو التنفيذى والاصابة نتيجته فقط(٣٠) • ونحن من هذا الرأى لأن الجريمة عبارة عن نشاط يتم من جانب الجانى ، سواء بعمل ايجابى أو بموقف سلبى ، وهو أساس التجريم ، أما تحقق نتيجة ذلك النشاط أو عدم تحققها فلا أثر له الا فى اعتبار الجريمة تامة أو وقوفها عند حد الشروع ، وعلى هذا ففى الصورة الأخيرة اذا لم ينطلق العيار من بندقية الفاعل يعتبر الفعل التنفيذى قد وقع فى الدائرة التى كان بها المتهم وتم فيها نشاطه باطلاق النار •

وقد تتكون الجريمة من عدة أفعال تنفيذية تتم فى دوائر محاكم مختلفة وهى حالة لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا ينظم الاختصاص فيها(٣٠مكرر) فاستحدث المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية أحكاما لها ضمنها المادة ٢١٨ التى نصت على أنه « فى حالة الشروع تعتبر الجريمة انها وقعت فى كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ ، وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حاله الاستمرار ، وفى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها » •

١ ـ الشروع : اذا وقفت الجريمة عند حد الشروع اعتبرت انها وقعت كاملة فى كل مكان تم فيه عمل من أعمالها التنفيذية وتكون المحكمة التى ارتكب فى دائرتها العمل مختصة بنظر الدعوى الجنائية • ويجب أن يكون الفعل الذى يحدد الاختصاص مما يعد بدءا فى التنفيذ أى مكونا للركن المادى فى الشروع ، أما الأمكنة التى تمت فيها الأعمال التحضيرية فلا أثر لها فى تحديد الاختصاص المكانى • ففى جريمة تزوير النقود تعد الأوراق على صورة النقود الورقية ويجرى طبعها فى دائرة محكمة معينة ، ثم ترقيمها فى دائرة أخرى فكل محكمة تم فيها أى الفعلين تعتبر مختصة بنظر الجريمة •

---

(٢٩) جارو جـ ٣ بند ٥٦١ وأشار الى بواتيه تحقيق جـ ١٠ ص ٣٩٢ •

(٣٠) هيلى جـ ٤ بند ١٦٧٤ ، دى فابر ص ٩٣٧ ، أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٨٩ •

(٣٠ مكرر) قضى بأن الأفعال المكونة للجريمة تعتبر مجموعا غير قابل للتجزئة فالمحكمة المختصة بنظر الدعوى هى التى وقع فى دائرتها معظم هذه الأفعال (نقض ١٩١٣/٤/١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٨٤) •

(ب) الجرائم المستمرة : وهى تتكون من نشاط اجرامى يتجدد بتدخل ارادة الجانى ، ويعد كل مكان تتوافر فيه حالة الاستمرار محلا لوقوعها وتكون المحكمة التى يقع فى دائرتها مختصة بنظر الجريمة · ومثالها جريمة قيـــادة سيارة دون ترخيص فيعتبر كل مكان قاد الشخص فيه السيارة محلا لوقوعها والمحكمة الواقع فى دائرتها مختصة ، وكذلك اخفاء أشياء متحصلة من جريمة تنقل بها مخفيها فى دوائر محاكم مختلفة تعد كل محكمة وقع فعل الاخفاء فى دائرتها مختصة بنظر الجريمة(٣١) ·

(ج) جرائم العادة : وهى التى تتكون من عدة افعال لا عقاب على كل واحد منها على حدة وانما يلحقها العقاب عند تكرارها باعتبـارها مظهـــرا للاجرام لدى الفاعل ، ولقد دعا أمرها الى الاختلاف حول المحكمة المختصـة بنظرها ، فذهب رأى الى أنه اذا وقعت الأعمال المكونة للعـــادة فى أمكنة مختلفة فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التى في دائرتها يقع العمل الذى بانضمامه الى ما قبله تتم الجريمة(٣٢) · ويرى البعض ان المحكمة المختصة هى التى يوجد بها محل اقامة المتهم لأن العادة اذا لم تتكون فى مكان واحد فانها لا توجد الا فى شخص المتهم ، ويجب أن ترفع الدعوى عليه فـــى محل اقامته أى أن الجريمة لا يكون لها محل(٣٣) · وقد قطع المشرع ذلك الخلاف بأن خول الاختصاص لكل محكمة وقع فى دائرتها أحد الأفعال المكونة لركن العادة · ففى جريمة الاعتياد على اقراض النقود بربا فاحش اذا تم القرض الثانى فى دائرة محكمة أخرى كانت كل من المحكمتين مختصة بنظر الدعوى الجنائية ولو أن كل فعل على حدة لا يكون جريمة ، ولعله راعى فى ذلك سهولة تحديد الاختصاص من الناحية العملية ·

(د) الجرائم المتتابعة : وهى الجرائم التى تقع على دفعات متعددة تنفيذا لفكرة اجرامية واحدة وتتميز بوحدة الغرض ووحدة الحق المعـــتدى عليه وتسمى احيانا بالجرائم المتكررة ، كصورة سرقة مستندات معينـــة عـــن

---

(٣١) جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة ، ووقوعها بدائرة محافظة واستمرارها الى المحافظة الأخرى التى أصدرت نيابتها الاذن لا يخرج الواقعة عن اختصاصها (نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٧) ·

(٣٢) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٠ ، التللى ص ٣١٧ ، وراجع العرابى جـ ١ ص ٤١٣ ، هيلى جـ ٤ بند ١٦٧٦ ·

(٣٣) جارو جـ ٣ بند ٥٦١ ·

موضوع واحد توجد فى أمكنة مختلفة تقع فى دوائر محاكم متعددة ، فكل محكمة من المحاكم التى وقع فى دائرتها أحد هذه الافعال تعد مختصة بنظر الجريمة كاملة(٣٤) ٠

٢٣٧ ـ (ثانيا) مكان اقامة المتهم

تختص المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها بنظر الدعوى الجنائية ولو كان مكان وقوع الجريمة فى دائرة محكمة أخرى ، فقد يسهل فى ذلك المكان تعرف حالة المتهم وسوابقه ، كما انه قد ييسر عليه سبل المحاكمة والانتقال لا سيما فى الجرائم البسيطة ، فضـلا عن احتمال ان لا يكون محل الجريمة معروفا بوجه محدد(٣٥) ٠ وعملا تجرى محاكمة المتهم فى محل اقامته بالنسبة الى جرائم المخالفات حتى لا يكلف عبء مصروفات الانتقال الى محكمة أخرى ٠

والمقصود بمحل الاقامة المحل الذى يرتبط فيه المتهم بمعاملاته وعلاقاته العائلية ، أى هو محل اقامة عادى فى الدائرة التى يعمل فيها وتوجد بهـا ثروته ، فلا يكفى فى ذلك الاقامة المؤقتة ولا تشترط الاقامة الدائمة(٣٦) ٠ واذا كان للمتهم محلى اقامة جازت مباشرة الاجراءات الجنائية فى أى واحد منهما(٣٧) ٠

والعبرة فى تحديد محل الاقامة هو وقت بدء اجراءات المحاكمة ، فلا

---

(٣٤) نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٦ ٠

(٣٥) القللى ص ٣١٨ ، موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٥ ٠

(٣٦) وقد كان قانون المرافعات الملغى يستعمل كلمة المحل وعرفته المادة ٣ بأنه « المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها ، وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه » ولكن قانون المرافعات الراهن استبدل كلمة الموطن بكلمة المحل ٠ وقد عرفت المادة ٤٠ من القانون المدنى الموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ٠ ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما ، ونصت المادة ٤١ منه على أنه « يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » ٠ والمستفاد من مناقشات لجنة القانون المدنى لمجلس الشيوخ عن المادة ٤٠ أن الموطن هو محل الاقامة (راجع مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى عن المادة ٤٠) وقارن عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٢٣ ٠ ويذهب رأى الى أن المقصود بمحل الاقامة المحل الذى يقيم فيه المتهم ولو بصفة عارضة (بحث محمود عز الدين سالم المحاماة س ٤٢ ص ١٥٥٤) ٠

(٣٧) موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٨ ٠

يؤثر عليه انتقال المتهم بعد ذلك(٣٨) • والا كان فى مكنته تعطيل اجراءاتها، ويذهب رأى الى أن الاختصاص ينعقد فى هذه الحالة لمحل اقامة المتهم وقت ارتكاب الجريمة(٣٩) •

وقد اختص المشرع الأحداث بحكم خاص أوردته المادة ٣٠ من قانون الاحداث فى قولها ويتحدد اختصاص محكمة الاحداث بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه احدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذى يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال • ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التى يودع فيها الحدث •

٢٣٨ - (ثالثا) مكان ضبط المتهم

يجوز أن تتخذ الاجراءات الجنائية فى المكان الذى يقبض فيه على المتهم ، لأنه قد يكون من الميسور فيه جمع الأدلة التى تتعلق بالدعوى أو بشخص المتهم ، كما أنه قد يكون من مصلحة العدالة محاكمته فى مكان ضبطه اعمالا للسرعة الواجبة فى الاجراءات الجنائية وعدم تحميل الدولة مصروفات نقله •

٢٣٩ - لا مفاضلة بين الامكنة الثلاثة

يدعو الأمر لبحث ما اذا كانت أنواع الاختصاص المكانى على قدم المساواة أم هناك أفضلية لواحد على آخر • يذهب رأى الى أنه لا يصح القول باختصاص المحكمة التى يقيم المتهم فى دائرتها الا اذا تعذر معرفة محل ارتكاب الجريمة ، اما اذا لم يعرف محل ارتكابها ولم يكن للمتهم محل اقامة فالاختصاص للمحكمة التى يضبط فى دائرتها(٤٠) •

---

(٣٨) العرابى ج ١ س ٤١٤ ، حمزاوى ص ٩٠٨ ، محمود مصطفى ص ٣٠٧ ، هيلى ج ٤ بند ١٦٨٠ ، موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٩ •

(٣٩) عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٢٣ • ويسوى رأى بين المكانين الاقامة وقت التحقيق أو اجراءات المحاكمة (براس ص ٥٢٠ وأشار الى عدة أحكام بلجيكية) .

(٤٠) أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٨٧ ، وقارن الشاوى مجموعة الاجراءات ص ١٣٩ ، هيلى ج ٤ بند ١٦٧٠ ، جارو ج ٣ بند ٥٦١ •

ونحن نرى أن النص صراحة عى أن الاختصاص يكون لأى محكمة من الثلاث يجعلها على قدم المساواة(٤١) ، الا اذا كان القانون يجعل الاختصاص لمحكمة بالذات(٤٢) ، فلا أفضلية لمحكمة على أخرى فى رفع الدعوى ، ولا يقبل الدفع بعدم اختصاص محكمة من الثلاث اذا رفعت الدعوى أمام الأخرى ، وانما يقبل الدفـــع بعدم جواز نظر الدعـــوى لسبق الفصل فيها اذا قـضى نهائيا من احداها .

٢٤٠ ـ الجرائم التى تقع فى الخارج

استحدث المشرع حكما فى قانون الاجراءات الجنائية تناول الجرائم التى تقع فى الخارج فنصت المادة ٢١٩ على أنه « اذا وقعت فى الخارج جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايـــات القاهرة ، وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية » ، ذلك لأنه اذا طبقنا صور تحديد الاختصاص كما جاءت بالمادة ٢١٧ أ٠ج على بعض الجرائم التى تقع فى الخارج طبقا للمادة ٢ من قانون العقوبات لا نجد واحدة منها تنطبق بالنسبة الى ذلك المتهم ، وكان هذا هو الدافـــع لتحديد الاختصاص بموجب النص السابق(٤٣) .

---

(٤١) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ، س ١٧ ق ١٠٣ ، فريجافيل ص ٢٧٦ ، دى فابر ص ٦٧٨ ، بيير جارو ص ٤٦٩ .

(٤٢) من ذلك المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية وتنص على أنه « استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة الى المكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بناء على طلب النائب العـام المحكمة التى يكون لها أن تفصـل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم » .

(٤٣) يرى حمزاوى أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تكون الجريمة قد وقعت فى الخارج وألا يكون للمتهم فيها موطن فى مصر وألا يقبض عليه فيها (ص ٩١٢) . وهذا أمر مفهوم بداهة ، لأن توافر أى صورة من الصور السابقة ينطوى تحت المادة ٢١٧ أ٠ج .

الفصل الثاني

امتداد الاختصاص

أوضحنا كيفية تحديد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى وهو لا يثير صعوبة اذا كانت الجريمة بسيطة ووقعت في دائرة محكمة واحدة . بيد أنه قد ترتكب مع الجريمة جرائم أخرى وثيقة الصلة بها وتدخل في اختصاص محكمة أخرى وتكون معها مجموعا غير قابل للتجزئة ، على أنه قد تكون الرابطة بين الجرائم المرتكبة بسيطة لا تصل الى ذلك الحد . ومن ناحية أخرى قد يتوقف الحكم فى الدعوى المطروحة أمام المحكمة على الفصل فى مسائل أخرى لا تدخل أصلا فى اختصاصها . وفى الصورة السالفة قد يمتد اختصاص المحكمة الى جرائم هى فى الأصل غير مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص التى سبق بيانها ، ولذا يلزم بحث كل من الصورتين ، فنتكلم على عدم التجزئة والارتباط وعلى المسائل الفرعية .

المبحث الأول

عدم التجزئة والارتباط

٢٤١ ـ عدم التجزئة

قد يأتي الجانى فعلا واحدا وتتكون منه عدة جرائم ، كما قد يرتكب عدة جرائم تنفيذا لغرض واحد وتكون مجموعا غير قابل للتجزئة ، وهما الصورتان الوارد ذكرهما فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات التى نصت على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها ، واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » . ومن أمثلة الأولى ارتكاب جريمة هتك عرض فى الطريق العام فهى تكون فى ذات الوقت فعل علنى فاضح ، ومن أمثلة الأخرى اختلاس أحد الصيارف أموال الحكومة التى بين يديه ولتحقيق غرضه يرتكب تزويرا فى الدفاتر التى فى عهدته بقصد اخفاء الاختلاس ، أو أن يزيف شخص نقودا ويقوم بترويجها ، وكتزوير شخص لمستند ثم استعماله فى دعوى ، ففى هذه الصور جميعا وقعت جريمتان بينهما

ارتباط غير قابل للتجزئة ويجمعهما غرض واحد فتعتبر كل واحدة منهما متممة للاخرى . فاذا كان الفعل الواحد يكون عدة جرائم أو كانت تكون مجموعا غير قابل للتجزئة ووقعت من متهم واحد ، فقد أوجبت المادة ٣٢ من قانون العقوبات اعتبارها جريمة واحدة وتوقع بالنسبة اليها عقوبة أشد تلك الجرائم ، ويقضى المنطق تبعا لهذا أن تختص بنظر هذه الجرائم المحكمة التى يقع فى اختصاصها الفصل فى الجريمة ذات العقوبة الأشد من بينها(١) . ولو كانت غير مختصة بالنظر فى باقى الجرائم(٢) ، ويستوى فى هذا الاختصاص المكانى والاختصاص النوعى وان كان الأخير سوف يجر وراءه الاختصاص المكانى . وقد سبق أن ذكرنا عند الكلام على مستشار الاحالة أحكام الارتباط عند الاحالة وهى التى وردت فى المادتين ١٧٢ و ١٨٣ أ.ج .

فاذا طرحت الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد وقضى فيها بالادانة ، ثم اكتشفت بعد هذا الجريمة الاخف فانه يمتنع رفع الدعوى الجنائية عنها ضد المحكوم عليه(٣) ، لأنه بالحكم فى الجريمة الأشد يفترض أن عقوبة الجريمة الأخف قد انطوت داخل العقوبة المقضى بها . والقول بعكس هذا فيه اهدار للمادة ٣٢ ع ، فقد يسفر توقيع العقوبتين على المتهم عن أن يكونا أكبر من عقوبة الجريمة الأشد . وقد قضت محكمة النقض بأن من حق المتهم ألا توقع عليه محكمة الجنح عقوبة الجنحة اذا تبين من التحقيق الذى تجريه أنها مرتبطة بالفعل المكون للجناية التى عوقب عليها ارتباطا لا يقبل التجزئة(٤) . فان رفعت الدعوى تعين على المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأخف أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى ، اذ يفترض — احتراما لأحكام قانون العقوبات — أن الحكم بالعقوبة قد صدر فى الجريمتين(٥) . والواقع أنه ما دام المتهم واحدا فى الجريمتين فانه لا يتصور أن تسير كل من المحكمتين فى نظر الدعوى دون أن تدرى من أمر الأخرى شيئا ، اللهم الا فى حالة غياب المتهم .

---

(١) القللى ص ٣٢٦ .
(٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٩٤ .
(٣) نقض ١٩٢٨/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١ .
(٤) نقض ١٩٥٣/١٠/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٣ .
(٥) ورفع الدعوى عن جريمة الجنحة أمام محكمة الجنح لا يسلب المتهم فيها حقه فى ابداء دفاعه عند نظر الدعوى أمامها فى شأن الارتباط الذى يدعيه بينها وبين الجناية التى سبقت محاكمته وادانته من أجلها أمام محكمة الجنايات (نقض ١٩٦٢/٤/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٩) .

ويختلف الحال لو رفعت الدعوى عن الجريمة الأشد وقضى فيها بالبراءة فيجوز عند اكتشاف الجريمة الأخف تقديم المتهم فيها الى المحاكمة ، لأنه ليست هناك عقوبة قضى بها على المتهم ليفترض انها تضمنت عقوبة للجريمة الأخف، أي أن الحكمة التى منعت من نظر الدعوى عن الجريمة الأخف فى حالة الادانة تنتفى فى هذه الصورة(٦) ٠ كذلك الحال لو كانت الدعوى عن الجريمة ذات العقوبة الأخف قد رفعت الى المحكمة المختصة ثم صدر حكم بالبراءة من المحكمة الاخرى فى الجريمة ذات العقوبة الأشد قبل أن يصدر قرار بضم الدعويين الى بعضهما ٠

وما دامت الجرائم التى تكون مجموعا غير قابل للتجزئة يقضى فيها بعقوبة الجريمة الأشد اقتضى هذا وجوب ضم الدعاوى المرتبطة ، أى أنه الزام على القاضى لا خيار له فيه(٧) ، اذ يفضى عدم الضم الى توقيع عقوبتين على فعلين يعتبرهما المشرع فى حكم الجريمة الواحدة ٠

فاذا طرحت الدعوى عن الجريمة الأخف أمام المحكمة وكانت الدعوى عن الجريمة الاشد قد عرضت على المحكمة المختصة ولم يفصل فيها بعد ، تعين على المحكمة الأولى - فى رأينا - اذا ما علمت بالواقعة أن تقرر احالة الدعوى المنظورة أمامها الى المحكمة الأخرى دون حاجة لدفع بالاحالة من جانب أحد الخصوم(٨) ٠ وان كانت أحكام النقض قد جرت على وجوب أن تقضى المحكمة المطروحة عليها الجريمة الأخف بعدم اختصاصها لارتباط الجريمتين فى حكم المادة ٢/٣٢ ووجوب الحكم بالعقوبة الأشد للجريمتين(٩) ٠

---

(٦) الارتباط الذى تتأثر به المسئولية من الجريمة الصغرى طبقا للمادة ٢/٣٢ ع ينظر اليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة (نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) ٠

(٧) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٦ ٠ فان رفض القاضى الضم رغم توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة كان حكمه معيبا متعين النقض لأن الضم نتيجة لازمة لوحدة الجريمة (جارو جـ ٢ بند ٥٩١ ، دى فابر ص ٦٨٢ ، بيير جارو ص ٤٧٩ ، بوزا ص ٧١٢ ، موسوعة دالوز جـ ١ ص ٤٤٦ بند ٢٧٠) ٠

(٨) نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ المحاماة س ٢٨ ق ٢٣٦ وقرر أنه يترتب على الارتباط وعدم التجزئة ضم الدعاوى وامتداد الاختصاص بالنسبة للنوع والمكان لمنع تضارب الأحكام ولتوفير الوقت ٠

(٩) نقض ١٩٥٢/٣/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٠ ، وراجع ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٨٢٧ ، ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٣ ٠

وتقدير توافر الشروط المقررة فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات أو عدم توافرها يدخل فى سلطة قاضى الموضوع له أن يقرر ما يراه استنادا الى الأسباب التى من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه(١٠) ، الا اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم توجب تطبيق المادة ٣٢ عقوبات ، فيكون عدم تطبيقها من الأخطاء التى تقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح(١١) .

والصور التى عرضناها آنفا تفترض جميعا وحدة المتهم ولكن ما هو الحكم اذا تعدد المتهمون وكانت الجريمة واحدة أو تعددت الجرائم ، مثلا مساهمة عدة أفراد فى الجريمة البعض منهم فاعلون أصليون والآخر شركاء أو كمن يرتكب تزويرا فى أوراق رسمية لاخفاء اختلاس وقع من شخص آخر ؟ فى مثل هذا الفرض لا ينطبق حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات حيث لا تتوافر حكمة اعمالها وتوقع على كل متهم عقوبة مستقلة عن عقوبة الآخر(١٢) ، وان كانت الناحية العملية ومنع تضارب الأحكام ينتهيان الى أن الأفضل نظر الدعويين أمام محكمة واحدة(١٣) . ويذهب الفقه الفرنسى الى اعتبار هذا الارتباط غير قابل للتجزئة ويوجب نظر الدعوى أمام محكمة واحدة(١٤) .

٢٤٢ - الارتباط البسيط

قد ترتكب عدة جرائم وتكون بينها رابطة لا تصل الى حد اعتبارها مجموعة غير قابل للتجزئة ، أى أن يكون بينها ارتباطا بسيطا يتمثل فى وقوعها فى زمن واحد أو أنها من نوع واحد ، كوقوع عدة سرقات من أفراد مشتركين فى اضطراب أو مظاهرة ، أو كاتفاق بين عدة أشخاص على مقارفة

---

(١٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٨ ، ١٩٥٥/٣/١٤ س ٦ ق ٢٠٥ ، ١٩٥٠/١٠/١٣ س ٢ ق ٣٢ ، ١٩٥٠/٤/٤ س ١ ق ١٦٢ . ومجرد طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع قضية أخرى مرتبطة بغير بيان وجه الارتباط ودون الدفع بانطباق المادة ٣٢ عقوبات هو ما لا تلزم المحكمة باجابته أو الرد عليه (نقض ١٩٦١/١/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١) .

(١١) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٤ .

(١٢) رؤوف ص ٤٨١ وهو يستند الى الأعمال التحضيرية للقانون .

(١٣) العرابى ج ١ ص ٤١٧ ، ويرى وجوب رفع الدعوى أمام محكمة واحدة حفظا لوحدة الجريمة وعدم تجزئة ظروفها وأدلتها بالنسبة لكل متهم .

(١٤) راجع دى فابر ص ٦٨٠ ، بيير جارو ص ٤٧٩ ، بوزا ص ١٨٠ ، موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٤٦ بند ٢٦٦ .

سرقات من نوع معين كاختلاس منقولات منازل المصيفين(١٥) ٠ يقضى تحقيق العدالة فى مثل هذه الصور بوجوب نظر الدعاوى عن الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة ، لأن ظروف بعض تلك الجرائم قد يلقى ضوءا على بعضها الآخر ، وتكوين المحكمة لرأيها فى احداها يساعدها على تفهم باقيها(١٦) ٠ ولذلك يجوز أن تنظر الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطا بسيطا أمام المحكمة المختصة بنظر احداها ولو كان كل منها معروفا ، لأن مصلحة المتهم نفسه تقتضى ذلك ونصوص القانون توصى به وان لم توجبه(١٧) ٠

واذا رفعت الدعوى الجنائية عن احدى الجرائم المرتبطة ارتباطا بسيطا ثم قضى فيها فان هذا لا يمنع من رفع الدعوى بالنسبة الى الواقعة الأخرى المرتبطة بها ، لأن حكمة الضم بسبب ذلك الارتباط هى انارة سبيل ظهور الحقيقة ، فلن يدخل القاضى فى اعتباره ــ عند تقديره للعقوبة ــ الجريمة الاخرى التى وقعت من المتهم(١٨) ٠ ولنفس حكمة الارتباط البسيط لا يكون ضم الدعاوى المرتبطة بالزام على القاضى بل هو أمر له الخيرة فيه ، ان شاء أمر بضم الدعاوى المرتبطة ، وان أراد نظر كل دعوى على حدة(١٩) ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن رفض طلب ضم قضايا لم يفصل فيها بعد بحجة ارتباطها بالقضية المطروحة هو من سلطة محكمة الموضوع ، لأن تقدير الارتباط بين

---

(١٥) وقد ذكر قانون تحقيق الجنايات الفرنسى صورا من الارتباط البسيط على سبيل المثال وهى الجرائم التى تقع فى وقت واحد من أشخاص مجتمعة ، الجرائم التى تقع من عدة اشخاص بناء على اتفاق سابق بينهم ولو ارتكبت فى أزمنة وأماكن مختلفة ، الجرائم التى يرتكب بعضها تمهيدا لارتكاب البعض الآخر أو تسهيلا له أو لاتمام تنفيذه أو بغية الفرار من العقاب عليه ، حالة اخفاء الأشياء التى أخذت او اختلست وصار الحصول عليها بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة ٠

(١٦) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٥ ، القللى ص ٣٧٦ ، جارو جـ ٢ بند ٥٨٧ ٠

(١٧) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٣٦ ٠

(١٨) وقضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص عندما تكشف لديها أن اصابة المجنى عليه قد نشأت عنها عاهة مستديمة ، وان اقتضى احالة باقى الجنح المرتبطة بالواقعة على محكمة الجنايات الا أنه متى قررت هذه الأخيرة الاقتصار على نظر الجناية فانه يتعين على المحكمة الجزئية الفصل فى الجنح ، فلا تقضى بعدم الاختصاص (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٣) ٠

(١٩) نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٨ ، نقض ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ ق ٩٥ ٠ العرابى جـ ١ ص ٢٤٠ ، بيير جارو ص ٤٨٠ ، بوزا ص ٧١٢ ، موسوعة دالوز جـ ٦ ص ٤٤٦ بند ٢٧٠ ٠

الجرائم الموجب لنظرها معا هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون أن يكون ملزما ببيان علة رفض الطلب(٢٠) ٠

المبحث الثانى

المسائل الفرعية

عندما تطرح الدعوى الجنائية على القاضى للفصل فيها فقد تقف فى سبيله بعض مسائل توجب عليه معرفة حكم القانون فيها حتى يستطيع أن يقيم قضاءه عليه ، وهذه المسائل لا تكون معروضة عليه بصفة أصلية ، فهل يقضى بوقف الدعوى الجنائية الى أن يصدر الحكم فى المسألة الفرعية من الجهة المختصة أصلا أم يتصدى لها ليعمل حكم القانون ، وان كان الأمر الأخير فما هو الأثر الذى يترتب على ذلك(٢١) ٠ كدعوى خيانة أمانة يحتاج الفصل فيها لتعرف ما اذا كان العقد الذى سلم المال بمقتضاه هو من أوجه الامانة التى نص عليها القانون فى المادة ٣٤١ ع ، وكاختلاس محجوزات يراد بيان حكم القانون فى وجود الحجز من عدمه ، وكدعوى زنا يحتاج القاضى فيها الى معرفة ان كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا(٢٢) ٠

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا يتناول القاعدة التى يمكن اعمالها فى تلك المسائل ، ولكن القضاء كان قد درج على أن يختص القاضى بالفصل فى جميع المسائل التى تعرض له والتى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ، وكان سنده فى هذا أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع بمعنى أن القاضى الذى يختص أصلا بموضوع الدعوى يملك الفصل فى المسائل التى تتفرع عنه ويتوقف عليها الحكم فى الموضوع الأصلى المطروح

---

(٢٠) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٠ ٠

(٢١) ولن نتعرض هنا لبحث حق المحكمة فى بحث دستورية القوانين فيرجع اليها فى مؤلفات القانون العام (وراجع دى فابر ص ٦٨٤ ، وبيير جارو ص ٤٨٣) ٠

(٢٢) يفرق رأى بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية والأولى هى التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية والتى تختص المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية فى نفس الدعوى طبقا للمادة ٢٢١ ٠ والثانية هى التى يجب ان ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص وأن يوقف النظر فى الدعوى الجنائية حتى الفصل فيها (رؤوف ص ٤٨٣) ٠ ونفضل تسميتها جميعا بالمسائل الفرعية ، باعتبارها متفرعة عن الدعوى الأصلية المطروحة على القاضى ، وأنه يجب تعرف حكم القانون فيها على كل الأحوال ، سواء برأى من القاضى المعروضة عليه الدعوى الأصلية ، أم من جهة أخرى مختصة حددها القانون ٠

عليه(٢٣) ٠ وقد استثنيت من تلك المسائل ما يتعلق بالأحوال الشخصية لاختلاف ولاية القضائين الوطنى والشرعى قبل الغاء الأخير ٠ ولعل مرد القاعدة هو وحدة القضائين المدنى والجنائى ، حيث يقوم القاضى الواحد بنظر الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية فى حين أن دعاوى الأحوال الشخصية كانت تختص بها جهات الأحوال الشخصية قبل الغائها ، واتباعا للقاعدة سابقة الذكر وتقنينا لما درج عليه القضاء فى ظل التشريع الملغى جاء المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بنصوص ضمنها تلك القواعد فى المواد من ٢٢١ الى ٢٢٥ والتى تناولت ثلاث صور (١) توقف الفصل فى الدعاوى الجنائية على الفصل فى مسألة مدنية (٢) توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على نتيجة دعوى جنائية أخرى (٣) توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ٠

أولا ــ المسائل المدنية

٢٤٣ ــ وجوب الفصل فيها

نصت المادة ٢٢١ أ٠ج على أن « تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها مالم ينص القانون على خلاف ذلك » ٠ وحكمة هذه القاعدة أنه لا معنى لتعطيل الفصل فى الدعاوى الجنائية ــ وهى بطبيعتها تدعو الى السرعة ــ انتظارا لحكم يصدر فى مسألة مدنية لا سيما وانها قد تطرح على نفس القاضى الذى ينظر الواقعة الجنائية فى ذات المحكمة نظرا لوحدة القضائين المدنى والجنائى٠

فالمشرع قد أمد القاضى الجنائى وهو يفصل فى الدعوى الجنائية ــ ادانة أو براءة ــ بسلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت جان ، فلا يتقيد فى ذلك الا بقيد يورده القانون ، ومن ثم كان له الفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ، لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، وليس عليه أن يقف الفصل

---

(٢٣) نقض ٢/١٢/١٩٣٥ المحاماة س ١٦ ق ٢٩٢ ، ١٠/١٩٤٤ س ٢٦ ق ٢٦٢ ٠ الموسوعة الجنائية جـ ١ ص ٣٧٥ ، دى فابر ص ٦٨٣ ٠ والدفع بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فى مسألة فرعية لا يخرج عن كونه طريقا من طرق الدفاع لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٣/٦/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٦) ٠

فيها تربصا لما عسى أن يصدر من أية محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أيه جهة أخرى ، وهو لا يتقيد بأى قرار أو حكم يصدر منها ، اللهم الا بحكم قد صدر فعلا من محكمة الاحوال الشخصية فى حدود اختصاصها فى المسألة — فحسب — التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية وفقا لنص المادة ٤٥٨ اجراءات جنائية(٢٣مكرر) ٠

فاذا كانت الجريمه المطروحه على المحكمه الجنائيه يحتاج الفصل فيها الى تبيان حكم القانون فى مسألة فرعية يحكمها القانون المدنى(٢٤) أو القانون التجارى أو قانون المرافعات فانه يتعين على المحكمة الجنائية آن تفصل فى تلك المسألة ، ولا يجوز لها أن توقف الدعوى انتظارا للفصل فيها من محكمة أخرى(٢٥) ٠ فان هى فعلت كان قضاؤها متعين الالغاء ، أى أن حكم القانون فى هذه الحالة ملزم للمحكمة(٢٦) ٠ فاذا أتهم أمين صندوق جمعية تعاونية بتبديد أموالها تعين للفصل فى التهمة المسندة اليه معرفة ما اذا كانت هناك أموال مختلسة من عدمه ، فان كان هذا يدعو الى فحص دفاتر الجمعية بواسطة خبير وكشف نتيجة المحاسبة وجب على المحكمة الجنائية مباشرة ذلك الاجراء ، ولا يجوز لها أن توقف الفصل فى موضوع جريمة خيانة الأمانة ريثما تفصل المحكمة المدنية في نتيجة الحساب ، حتى ولو كانت هناك دعوى حساب مرفوعة فعلا أمام المحكمة المدنية ٠ واذا أسند الى شخص اصداره شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب فى بنك فدفع التهمة بأن الورقة المحررة لا تعد شيكا فانه لا يجوز وقف الدعوى الجنائية لتعرف كنه الورقة هل تعتبر شيكا أم كمبيالة بحكم من المحكمة المدنية أو التجارية ، بل يتعين على المحكمة الجنائية

(٢٣ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٩ ٠ فالمحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢٢١ أ٠ج بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى تعرض عليها للفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت (نقض ١٩٧٧/١٠/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠) ٠

(٢٤) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ المحاماه س ١٣ ق ١١ ، ١٩٤٢/١٢/٧ س ٢٥ ق ٦٣ ، ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٧ ٠ دى فابر ص ٦٧٦ ٠

(٢٥) نقض ١٩٤٦/١٢/٢٣ المحاماة س ٢٧ ق ١٩٢ ، ١٩٤٨/١٠/٢٥ س ٢٩ ق ٣٣٦ ٠ وقضى بأنه اذا أدانت المحكمة المتهم فى جريمة تأجير محل بايجار يزيد على أجر المثل والزيادة المقررة قانونا دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة لا تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٥٤/٥/٤ أحكام النقض س ٥ ق ٩١٤) ٠

(٢٦) راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ ٠

الفصل فى هذه المسألة • واذا دفع متهم بعدم وجود حجز فى جنحة خيانة أمانة أسند اليه ارتكابها على مال وقع عليه حجز قضائى ، فانه لا يجوز وقف الدعوى حتى الفصل فيما اذا كان هناك حجز فعلا ولو كان باطلا أم الاجراء الذى اتخذ ليست له مظاهر الحجز الشكلية ، ويجب على المحكمة الجنائية الفصل فى هذه المسائل الفرعية(٢٧) • ولا تجوز مطالبتها بوقف النظر فى ذلك حتى يفصل فى دعوى رفعت بشأنها(٢٨) •

ويشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى المسألة الفرعية التى تعرض لها أن يكون حكمها فى الدعوى الجنائية متوقفا على تعرف حكم القانون فيها ، وأن لا يتعدى نظرها لتلك المسألة الحدود اللازمة للقضاء فى الدعوى(٢٩) • وكون المسألة التى تعرض للمحكمة مما لا يمكن معه الفصل فى الدعوى الجنائية الا بمعرفة حكم القانون فيها هو مما يدخل فى مطلق تقديرها(٣٠) • بمعنى أنها اذا رأت أن اثارة الدفع بالمسألة الفرعية لم يقصد به الا تعطيل الفصل فى الدعوى كان لها أن تلتفت عنه وتفصل فى الموضوع • والرأى الذى تنتهى اليه المحكمة الجنائية فى المسألة الفرعية لا يقيد المحكمة المختصة بها أصلا عند عرض الموضوع عليها(٣١) •

ثانيا ـ المسائل الجنائية

٢٤٤ ـ وقف الدعوى وشرطاه

تنص المادة ٢٢٢ أ٠ج على أنه اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية • وهذه قاعدة منطقية وعادلة فما دام الحكم فى الدعوى المطروحة على المحكمة غير ممكن الا بتعرف حكم القانون فى دعوى جنائية أخرى مطروحة

---

(٢٧) ولذا قضى بأنه لا تثريب على المحكمة اذا قضت برفض الدفع لعدم وجود صفة للمدعى بالحق المدنى فى التحدث عن الجمعية التى يدعى رياستها والواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى وفصلت فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية (نقض ١٩٤٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٣٣٥) •

(٢٨) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٠ ، ١٩٦٨/٥/٢٠ س ١٩ ، ١١١ •

(٢٩) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ المشار اليه فى الهامش السابق •

(٣٠) حمزاوى ص ٩١٧ •

(٣١) هيلى جـ ٦ بند ٢٦٦٢ •

على القضاء فلا سبيل الا التريث حتى الفصل فى الدعوى الثانية اذ قد يبنى حكم الادانة على افتراض صحة واقعة ما ثم يصدر حكم من القضاء فيها بعكس ذلك • ويستوى هنا ان تكون الدعوى الأخيرة مطروحة على ذات المحكمة التى تنظر الدعوى الأولى أو محكمة أخرى •

ويشترط لوقف الفصل فى الدعوى الجنائية أمران :

١ — أن يكون الفصل فيها مبنيا على ما ينتهى اليه القضاء فى دعوى جنائية أخرى ، أى لا يمكن الحكم فى الأولى بغير حكم سابق فى الأخرى ولا عبرة بأى الدعويين رفعت أولا انما يكفى أن يكون الفصل فى احداهما مترتبا على الحكم فى الأخرى • فاذا أقيمت دعوى البلاغ الكاذب ضد متهم وكانت هناك دعوى أخرى مرفوعة عن الفعل موضوع البلاغ الكاذب ، فانه حتى يستطاع الفصل فى الدعوى الأولى يجب بداءة تعرف كذب البلاغ أو عدم كذبه بالتريث حتى يتبين صحة الواقعة أو عدم صحتها(٣٢) ، وهو أمر يستجليه الفصل فى الدعوى المطروحة عن ذلك للفعـــل ، ويقتضى حتما وقف دعوى البلاغ الكاذب • واذا رفعت دعوى باستعمال سند مزور وكانت هناك دعوى أخرى مرفوعة عن تزوير ذلك السند ، فانه حتى يقضى فى جريمة الاستعمال يجب أولا تعرف حكم القضاء فيما اذا كان السند مزورا أو غير مزور ، وهو الموضوع المطروح فى الدعوى الاخرى ، ومن ثم فوقف الفصل فى دعـــوى استعمال السند المزور أمر منطقى •

٢ — أن تكون الدعوى التى يتوقف على الحكم الصادر فيها الفصل فى الدعوى الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء • ويذهب رأى الى أنه لا يقصد برفع الدعوى اقامتها أمام المحكمة فقط بل يكفى أن تكون الدعوى قد حركت أمام سلطة التحقيق ، ولكن لا يكفى أن يصـــــل الأمـر الى سلطة جمـــــع الاستدلالات(٣٣) • ولكننا نرى أنه لابد أن تكون الدعوى الأخرى مطروحة على المحكمة لأن المشرع قد استعمل عبارة الفصل فى الدعوى الأمر الذى لا يكون الا عند طرحها على القضاء ، ولان حكمة الوقف هى بنيان الحكم فى الدعوى

---

(٣٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية • ومن هذا القبيل وقف الدعوى الجنائية ريثما يتم الفصل فى دعوى جنائية بتزوير ورقة من أوراق الدعوى طعن فيها أمام ذات المحكمة بدعوى تزوير فرعية مستقلة (نقض ١٩٦٠/٥/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) •

(٣٣) محمود مصطفى ص ٣١٦ هامش ١ •

الأولى على نتيجة الفصل فى الأخرى تلتزم به المحكمة فحكم البراءة يعتبر حجة لديها ، وليس الحال كذلك لو صدر من جهة التحقيق قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، اذ المسلم به أنه لا يقيدها · أما اذا كانت الدعوى لم ترفع أصلا أمام المحكمة فلا محل للوقف ، بل تفصل المحكمة فى الدعوى المطروحة عليها بجميع عناصرها وتعتبر المسألة الأخرى كالمسائل المدنية من المسائل الفرعية بالنسبة الى الدعوى الأصلية(٣٤) · ولا عبرة حينئذ بما اذا كانت المسألة الفرعية تدخل فى اختصاص المحكمة من عدمه(٣٥) ، مثلا جنحة نصب بطريق التصرف فى عقار أو منقول وكانت وسيلة الجانى أوراقا رسمية مزورة(٣٦) ·

فاذا صدر الحكم من المحكمة الأخرى تعين على المحكمة التى أوقفت الدعوى أمامها أن تلتزم هذا الحكم بعد أن أصبحت له حجيته ، والا أهدرت الحكمة من وقف الدعوى(٣٧) · ولكن رأى المحكمة الجنائية فى مسألة فرعية جنائية متصلة بالدعوى المطروحة عليها ، لا يلزم المحكمة المختصة اذا ما عرضت عليها الواقعة مستقلة ، لأن المحكمة الأولى كونت رأيها فقط فى الواقعة دون أن يصدر عنها حكم تكون له حجية تمنع نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة ·

ويجب على المحكمة وقف الدعوى المطروحة أمامها متى توافر الشرطان السابقان دون حاجة الى دفع بذلك من أحد الخصوم فى الدعوى(٣٨) ، فحكم القانون هنا وجوبى ويعتبر متعلقا بالنظام العام لأن مخالفته تعنى فصل محكمة فى واقعة خص القانون محكمة غيرها بالحكم فيها ، أى لا اختصاص لها بنظرها ·

---

(٣٤) حمزاوى ص ٩٦٧ ، والمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ·

(٣٥) نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٧٢ · محمود مصطفى ص ٣١٦ ·

(٣٦) عكس هذا دى فابر ص ٦٨٥ ويرى وجوب وقف الدعوى حتى تحكم المحكمة المختصة فى الجناية وفقا لما جرى عليه القضاء · بيير جارو ص ٤٨٥ ·

(٣٧) دى فابر ص ٦٨٧ ·

(٣٨) ويذهب حمزاوى الى أنه يجب على صاحب الشأن أن يدفع بضرورة وقف الدعوى وأن يكون ذلك الدفع جديا ومبينا على أساس سليم (ص ٩١٩) ·

ثالثا ـ مسائل الأحوال الشخصية

٢٤٥ ـ وقف الدعوى

تنص المادة ٢٢٣ أ٠ج على أنه « اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية(٣٠) ، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أوللمجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص ٠ ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجــــراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة » ٠ ونصت المادة ٢٢٤ أ٠ج على أنه « اذا انقضى الاجل المشار اليهفى المادة السابقة ولم ترفع الدعوى الى الجهات ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها ، كما يجوز لها أن تحــــدد للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك » ٠ ويستفاد من أحكام محكمة النقض أن القانون رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى الغى المحاكم الشرعية وغيرها من جهات الأحوال الشخصية لم يؤثر فى القواعدالتى وردت بنص المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ أ٠ج تأسيسا على أن دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم قد حلت مكان المحاكم الشرعية وغيرها من جهــــات قضاء الأحوال الشخصية ، وأن عبارة « الجهات ذات الاختصاص » التى وردت فى المادتين تصرف الى دوائر الاحوال الشخصية ومن ثم فلا اختصاص للمحاكم الجنائية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية(٣٩مكرر) ٠

ويشترط لوقف الدعوى الجنائية أن يكون الفصل فيهــــا متوقفا على الفصل فى مسألة الأحوال الشخصية ، فما لم يكن مبنى الحكم الجنائى بالادانة

---

(٣٩) ان ما تختص به المجالس الحسبية قبل الغائها أو المحاكم الحسبية فى مسائل الولاية على المال واعتماد الحساب من هاتين الجهتين ليس من بين حالات الأحوال الشخصية وهى المتعلقة بالصفات الطبيعية أو العائلية اللصيقة بشخص الانسان والتى رتب القانون عليها أثرا فى حياته الاجتماعية ، ونص عليها فى المادة ٢٢٣ ، ٤٥١ أ٠ج ، والتى بحوز الحكم فيها قوة الشىء المقضى به أمام المحاكم الجنائية وهى تحاكم المتهمين على الجرائم المعروضة عليها ومن ثم فانه يجب على المحكمة فى حكمها أن تفحص بنفسها ملاحظات المتهم بالتبديد على الحساب غير مقيدة فى ذلك بقرار المجلس الحسبى الذى صدر فى غيبته فاذا هى لم تفعل وانكرت على المتهم حقه فى مناقشه الحساب بعد اعتماده من المجلس الحسبى فان حكمها يكون قاصرا (نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٦) ٠

(٣٩ مكرر) نقض ١٩٦٦/٢/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣ ٠

أو بالبراءة فى حاجة الى الاستناد لحكم القانون فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية فلا يجوز وقف الدعوى(٤٠) . فاذا دفع ببطلان عقد زواج فى دعوى زنا جاز وقف دعوى الزنا حتى الفصل فى صحة أو بطلان الزواج من دائرة الأحوال الشخصية ، وأما اذا كان موضوع الدعوى هو تزويروثيقة طلاق بأن حضر غير الزوج وطلق الزوجة أمام المأذون فلا محل لوقف الدعوىالجنائية بحجة تعرف حكم الشرع فى مثل هذا الطلاق(٤١) .

ويذهب الفقه الى اشتراط ابداء الدفع ممن يرى له صالحا فى اثارة مسألة الأحوال الشخصية ، فليس للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها(٤٢) . ولعل ما يسند هذا الرأى ان المادة ٢٢٣ أوجبت على المحكمة تحديد أجل للمتهم أو للمدعي بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه لرفع مسألة الاحوال الشخصية الى جهة الاختصاص ، أى أنها تفترض أن واحدا من هؤلاء هو الذى أثار المسألة الفرعية . ونحن نرى أن ذلك اشتراط لا موجب له وينافى العدالة . والاستدلال السابق فيه تحميل للنص أكثر مما يحتمل ، فبفرض أن القاضى ارتأى من تلقاء نفسه فى جريمة زنا مطروحة عليه أن عقد الزواج به شبهة قوية لبطلانه شرعا ولم يثر المتهم دفعا بذلك فهل يغفل هذه المسألة ويقضى فى الجريمة بالادانة . وهل يختلف مصير المتهم فى هذه الصورة عن غيره فى دعوى أخرى تنبه الى مثل هذا الدفع ؟ ما دامت مهمة القضاة هى اعمال العدالة بمعناها الصحيح فلا مانع اذن من أن تثير المحكمة المسألة الفرعية وتكلف من ترى له صالحا فيها باقامة الدعوى أمام جهة الاختصاص

---

(٤٠) قصد الشارع بما أوجبه في المادة ٢٢٣ أ٠ج ٠ من ايقاف الدعوى الجنائية أن تكون مسألة الأحوال الشخصية مما يتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة الا بوجوده ، والا لا تتوافر علة الايقاف . وهذه العلة فى خصوص هذا النص هى أن تكون المسألة مما يتوقف عليها جديا الفصل فى الدعوى الجنائية . ومن ثم فلا جناح على المحكمة اذا فصلت فى الدعوى الجنائية المرفوعة بتزوير ورقة لو كانت الورقة تمت بصلة الى نزاع مطروح أمام المحكمة المدنية ولم يفصل فيه (نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٥) .

(٤١) استئناف مصر ١٨٩٨/٥/٨ القضاء س ٥ ص ٣٤٦ ، نقض ١٨٩٧/٣/٢٧ القضاء س ٤ ص ٢٧٣ ، حمزاوى ص ٩٢٥ .

(٤٢) العرابى ج ١ ص ٣٤٠ ، حمزاوى ص ٩٢٦ ، محمود مصطفى ص ٣١٨ ، هيلى ج ٦ بند ٢٦٨٧ ، جارو ج ٢ بند ٦٢٩ ، بيير جارو ص ٤٨٥ ويؤسس رأيه على أن المسألة الفرعية هى دفاع للمتهم .

ما دامت هى ممنوعة من الفصل فيها لانعدام ولايتها ٠ وفضلا عما تقدم فان تريث المحكمة فى نظر موضوع الدعـــوى الجنائية حتى استصدار حكم من المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية أمر يوجبه القانون ، اذ أن المحكمة ليست لها ولاية الفصل فى مسائل الاحوال الشخصية ٠ ومما يؤيد هذا النظر أن المشرع أباح تكليف المجنى عليه برفع مسألة الأحوال الشخصية أمام جهة الاختصاص مع أنه ليس خصما فى الدعوى أى لا حـــق له فى الدفع بالمسألة الفرعية ٠

٣٤٦ — سلطة المحكمة ازاء الدفع

اذا أثار أحد الخصوم فى الدعوى الجنائية دفعا باثبات مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كان للمحكمة حق تقدير جدية هذا الدفع وما اذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا لزوم معه لوقفها(٤٢مكرر) ٠ فاذا بان للمحكمة أن الدفع لا يؤيده الظاهر وانه لم يقصد به الا عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها كان لها أن ترفضه(٤٣) ٠

فاذا رأت المحكمة الجنائية وقف سير الدعوى للفصل فى مسألة الأحوال الشخصية فانها تحدد أجلا لرفع المسألة الى الجهة ذات الاختصاص وتكلف بذلك من أثار الدفع أو من ترى ان له صالحا فيه(٤٤) ٠ ويكفى أن يتم رفع الدعوى فى الأجل المضروب فلا يشترط الفصل فيها فى موعد محدد(٤٥) ، لأن الحكم من اختصاص الجهة التى تطرح عليها ولكل حالة ظروفها الخاصة ٠ فاذا لم ترفع المسألة الى الجهة ذات الاختصاص فى الوقت المحدد كان للمحكمة أن تعين للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك(م٢٢٤/٢ أ٠ج) ، أى تقضى فى الدعوى حسب الوقائع والأدلة القائمة فيها ، والا كان فى مقدور الخصم تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية بعدم رفعه الدعوى الى جهة الأحوال الشخصية وغالبا يعتبر هذا منه دليلا على عدم جدية الدفع

(٤٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥ ٠

(٤٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ أحكام النقض س ٦ ق ٣١ ، ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٧٥ ، ١٩٤٥/٤/٨ المحاماة س ٢٧ ق ٧٩ ٠ حمزاوى ص ٩٢٦ ٠

(٤٤) يرى حمزاوى أن من توجه بالدفع هو المكلف صراحة بذلك قياسا على المادة ١٧ من قانون نظام القضاء (ص ٩٢٧) ٠ وهو فى رأينا قيد بغير مبرر من نص المادة ٢٢٣ أ٠ج ٠

(٤٥) الشاوى مجموعة الاجراءات ص ١٤٣ ٠ وقد كان مشروع الحكومة ينص على الفصل فى الدعوى وعدل النص بلجنة الاجراءات لمجلس الشيوخ لان اصدار الحكم ليس من عمل الخصم ٠

الذى تقدم به أو تسليمه بما أريد معرفة حكمه ان كانت المحكمة هى التى أثارت الدفع(٤٦) ٠

وقد أشارت المادة ٢/٢٢٤ أ٠ج الى اتخاذ الاجـــراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة وذلك حتى لا يكون وقف الدعوى مدعاة لضياع دليل قد لا يستطاع الحصول عليه فيما بعد ، كحالة ما اذا مرض المجنى عليـه أو أحد الشهود وخيف على حياته اذا طال أمـــد الوقف فللمحكمة أن تسمع أقواله(٤٧) ٠

مبحث خاص

اثبات المسائل الفرعية

٢٤٦ مكرر ـ تنص المادة ٢٢٥ أ٠ج على أنه «تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل » ٠ فمن الطبيعى أن تخضع المسائل التى يتوقف الفصل فى الدعوى الجنائية عليها ـ فى اثباتها ـ للقواعد المقررة فى القانون الخاص بها ، فتتبع مثلا قواعد الاثبات المقررة فى قانون الاثبات لعقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ ع بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة(٤٨) ٠

واثبات وجود عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة هو الذى يتعـين الالتزام فيه بقواعد الاثبات المذكورة فى القانون المدنى ، أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذى يأتيه الجانى ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشىء موضوع الأمانة ، فانها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضى الجنائى(٤٨مكرر) ٠ والمحكمة فى جريمة جناية الأمانة فى حل من التقيد بقواعد الاثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد الا عند الادانة فى خصوص اثبات عقد الأمانة(٤٨مكرر أ) ٠

---

(٤٦) يرى الشاوى (مجموعة الاجراءات ص ١٤٣) أن للمحكمة أن تتصدى للمسألة الشرعية وتفصل فيها باعتبار أن الخصم مماطل أو مهمل ولا يمكن أن يترك مصير الدعوى الجنائية تحت تصرفه الى ما لا نهاية (حمزاوى ص ٩٣٠) ٠

(٤٧) حمزاوى ص ٩٢٧ ٠

ص ٤٨٢ ٠

(٤٨) نقض ١٩٣٥/٧/٣ المحاماة س ١٦ ق ١٦ ، ١٩٤٣/٢/٨ س ٢٥ ق ٨ ٠ بيير بيارو

(٤٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥ ٠

(٤٨ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٢ ٠

وقد هدف المشرع بقواعد الاثبات المدنية الى مصلحة الخصوم . ومن ثم يجوز لهم التنازل عنها سواء صراحة أو ضمنا اذ لا تعتبر من النظام العام ، وبهذا جرى قضاء النقض(٤٩) . ولقد قضى بأن القيود التى جاء بها القانون المدنى فى مواد الاثبات لم توضع للمصلحة العامـــة وانما وضعت لمصلحة الأفراد وما دام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، وناقش الشهود الذين سمعوا فى مواجهته دون أو يبدى أى اعتراض على سماعهم مما يعد تنازلا منه عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبـــات بالبينة ، فلا يسوغ له التمسك بالدفع المذكور(٥٠) . والدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وان كان لا يتعلق بالنظام العام الا أنه من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه ما دام الدفاع قد تمسك به قبل البدء فى سماع الشهود وعرض الدفع دون العناية بالرد عليه هو قصور وخطأ فى تطبيق القانون(٥١) . ويصح اثبات العقود التى تزيد قيمتها على عشرين جنيها بالبينة اذا قبل ذلك المدعى عليه صراحة أو ضمنا(٥٢) . ويصح فى العقل والقانون الاستناد الى العرف أو العادة فى بعض المعاملات مما يمنع من الحصول على دليل كتابى ، وتقـــدير هـــذا المـــانع من شأن محكمـــة الموضوع(٥٣) . وتقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هومـــا

---

(٤٩) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ المحاماة س ٥٢ ق ١٠١ ، ١٩٥٠/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ١٤٥ ، ١٩٥٤/١٢/٢٧ س ٦ ق ١١٥ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ ق ٣٢٨ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ق ١٥٥ .

(٥٠) نقض ١٩٤٢/١٠/٢٦ قضاء النقض فى جرائم الأموال ق ٥١٨ . وقيام المانع الأدبى الذى يجيز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة أو عدم قيامه مما يدخل فى نطاق الوقائع فتقديره متروك لقاضى الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩٤) .

(٥١) نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٣ .

(٥٢) نقض ١٩٤٠/٢/١٩ المحاماة س ٢٠ ق ٤٦٨ . وراجع نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٧ ، فى خصوص التسجيل الصوتى باعتباره اقرارا غير قضائى ، وقد أوردناه عند الكلام على الاعتراف ، بند ٢٩٨ من هذا المؤلف .

(٥٣) نقض ١٩٧٠/١١/١٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٥٠ .

يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ماهو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه(٥٣ مكرر)٠

وبيان المحكمة لطريق الاثبات ليس من البيانات التى يجب ذكرهافى الحكم لأنه لا يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وانما هو خاص باجراءات الاثبات وليس على المحكمة أن تعلل اجراءات الدعوى فى الحكم الا اذا قام بشأنها نزاع بين الأخصام(٥٤) ٠

(٥٣ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٠ ٠

(٥٤) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ قضاء النقض فى جرائم الأموال ق ٥١١ ٠

الفصل الثالث

عدم الاختصاص وتنازعه

المبحث الأول

الدفع بعدم الاختصاص

ابتغى المشرع بتنويع الاختصاص وتوزيعه بين مختلف المحاكم ان يصل الى تحقيق العدالة سواء أكان الاختصاص مبناه الشخص أو النوع أو المكان فان خولفت تلك القواعد كانت المحكمة غير مختصة ، ويتعين تعرف طبيعة الاختصاص هل هو متعلق بالنظام العام أو أنه اجراء جوهري قصد به صالح الخصوم ، وكذلك متى يدفع به والاثر الذي يترتب عليه ، وهي أمور يرجع فيها الى الحكمة التي سلف بيانها . والذي يجب التنبيه اليه ابتداء أنه اذا دفع أمام محكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تعين عليها الفصل في الدفع قبل نظر الموضوع(١) . الا اذا كان قضاؤها في الدفع يتطلب بحث الموضوع ابتداء كتحقيق وقائع الدعوى لتعرف ما اذا كان الفعل ينطوي تحت وصف جناية السرقة باكراه أم مجرد جنحة سرقة(٢) ، بل انه يتعين على المحكمة التحقق من اختصاصها من تلقاء نفسها(٣) . وتسري قواعد الاختصاص

---

(١) هيلي جـ ٦ بند ٣٣٧٨ ، فريجافيل ص ٢٧٧ ، بيير جارو ص ٤٥٨ ، بوزا ص ٧٠٧ . وتنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ في شأن الأحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا . وقد قضى بأنه لما كانت النيابة العسكرية قد قررت عدم اختصاصها بالواقعة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العسكرية هي صاحبة القول الفصل الذي لا تعقيب عليه فيما اذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها وبالتالي في اختصاص القضاء العسكري ، ومن ثم يكون النعي على الحكم بأنه صدر من جهة غير مختصة باصداره على غير سند من القانون (نقض ١٩٧٧/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٩) .

(٢) براس ص ٥٢٣ ، القللي ص ٣٢٢ .

(٣) نقض فرنسي ١٩٣٦/١١/٢٧ دالوز الاسبوعي ١٩٣٧ ق ٣٨ .

السالفة البيان على الدعوى المدنية المطروحة أمام المحكمة الجنائية بعكس ما لو طرحت أمام المحكمة المدنية فتطبق عليها قواعد المرافعات المدنية والتجارية فى الاختصاص والدفع بعدمه(٤) ·

ونتناول فيما يلى كل نوع من أنواع الاختصاص ·

٢٤٧ ـ (١) الاختصاص الشخصى : تكلمنا فيه على محاكم الأحداث وقلنا ان الغاية من انشائها هو رعاية الأحداث لاصلاح شأنهم ، فليس الغرض منها ذات الحدث وانما المصلحة العامة التى تتمثل فى رعاية النشىء حتى لا ينحرف عن الطريق السوى وحتى يصبح فى مستقبل أيامه عضوا نافعا للأمة ، ومتى كان الأمر كذلك فانا ننتهى الى القول بأن اختصاص المحكمة بالنسبة الى شخص الحدث من النظام العام بما يترتب على هذا من آثار ، فعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وللمتهم أن يدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٥) · وهو الشأن أيضا فى باقى أنواع الاختصاص الشخصى لأن المشرع لم يستهدف مصلحة أفراد المتهمين وانما المصلحة العامة التى تعود على المجتمع(٥مكرر) ·

٢٤٨ ـ (٢) الاختصاص النوعى : حينما وزع المشرع الاختصاص بين مختلف المحاكم وفقا لنوع الجريمة فانه ارتأى أن تطرح الدعوى على محكمة لها من تشكيلها الكفاية للفصل فى موضوعها · وهذه الكفاية قد تتمثل فى عدد القضاة فأحيانا يكفى القاضى الفرد وأحيانا يجب أو يكون القضاة ثلاثة كما قد تتمثل الكفاية فى درجة القضاء فالجرائم المعدودة من المخالفات والجنح يحكم فيها القضاة أما الجنايات فيختص بالفصل فيها مستشارون · ومن الجلى أن هذا التوزيع قصد به مصلحة عامة ومن ثم فهو يعتبر من النظام

---

(٤) براس ص ٥١٨ ·

(٥) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س٤ ق ١٠٣ ، عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ١٠ ·

(٥ مكرر) قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٥) ·

العام (٥مكرر أ) فلا تستطيع المحكمة الجزئية أن تفصل فى جناية الا اذا طرحت أمامها وفقا للقانون، كما لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تفصل فى جنحة الا ما خصها به القانون • وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها • ولكل من الخصوم(٦) الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض فلا يسقط حق النيابة العامة فى الدفع كونها هى التى قدمت الدعوى الى محكمة الجنح(٧) • على أنه تستثنى من هذا صورة ما اذا تبينت المحكمة الاستئنافية أن الواقعة المحكوم فيها جناية وكان المتهم هو المستأنف وحده فلا تستطيع أن تقضى بعدم الاختصاص لأن فى هذا تسوىء لمركزه والقاعدة أنه لا يضار بطعنه(٨) (م ٤٠١ و ٣/٤٠٧ أ• و م ٤٣ من قانون النقض) •

٢٤٩ – (٣) الاختصاص المكانى : وقد قصد به سهولة تحقيق العدالة بالوصول الى الحقيقة أى أنه أريد به تحقيق مصلحة عامة ، فالدفع بعدم الاختصاص بناء عليه يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام • وينبغى أن يراعى فى هذا الصدد أن الاختصاص المكانى يتحدد بأمر من ثلاثة محل وقوع الجريمة أو محل اقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبين هذه الامور يمكن تحقيق العدالة ولا ترتيب بينها ولا أفضلية لواحدة على الأخرى(٩) ، بمعنى أن محاكمة المتهم أمام محكمة أى من الأمكنة الثلاثة لا يجيز الدفع بعدم الاختصاص ، وانما يصح الدفع بالاحالة من محكمة على أخرى فان اجابته المحكمة كان بها والا فلا سبيل الا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعد أن يصبح الحكم الصادر من أى محكمة منها نهائيا • ولكن يستقيم الدفع بعدم الاختصاص المكانى ومن ثم يعد من النظام العام اذا طرح موضوع

(٥ مكرر أ) اثبات الحكم فى مدوناته أن الدعوى أحيلت الى محكمة الجنايات من مستشار الاحالة والحكم فيها على هذا الأساس على خلاف الثابت من احالتها اليها بأمر احالة من النيابة العامة كجناية أمن الدولة يجعل الحكم باطلا لصدوره من محكمة غير مختصة ولو كانت مشكلة من ذات القضاة الذين يختصون بنظر قضايا أمن الدولة (نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٢) •

(٦) قضى بأنه ليس للمدعى المدنى أن يدفع بعدم اختصاص محكمة الجنح بدعوى أن الواقعة التى اعتبرتها النيابة جنحة هى فى الحقيقة جناية (أبو تيج الجزئية ١٩٠٨/٦/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ٩١) •

(٧) نقض ١٩١١/٧/٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٣٨ •

(٨) القللى ص ٣٢٢ •

(٩) راجع بند ٢٢٩ من هذا المؤلف •

الدعوى على محكمة لا يقع فى دائرتهـــا أى مكان من الثـلاثـة التى سبق بيانها(١٠) ٠

وقد استحدث المشرع فى باب البطلان حكما بنص المادة ٣٣٢ التى قررت انه « اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب » ٠ وهذا النص يقرر صراحة — فى عبارة « ولايتها الحكم فى الدعوى » — أن الاختصـــاص الشخصى للمحكمة يعد من النظام العام ، فمثلا لا ولاية لغير محكمة الأحداث فى محاكمة الحدث الذى تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة كاملة ٠ كما أن النص صريح فى أن الاختصاص النوعى يعتبر من النظام العام ٠ أما الاختصاص المكانى فقد ذهب بعض الفقهاء الى اعتباره غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، وسند هذا الرأى انه لم يرد بالمادة ٣٣٢ أ٠ج ذكر للاختصاص المكانى(١١)٠

ولكنا نرى أن هذا الاختصاص يعتبر متعلقا بالنظام العام(١٢) إستنادا الى الحكمة التى سلف بيانها فى توزيع الاختصاص ، فضلا عن أن ما جاء بالمادة ٣٣٢ أ ٠ ج كان على سبيل المثال لا الحصر ، وليس أدل على ما نقول به مما جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ من أن هذه المادة نصت على البطلان المتعلق بالنظام العام وقالت انه يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ، وقد ذكرت هذا النوع من البطلان الناشىء عن عدم تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أو عدم ولايتها أو اختصاصها من حيث نوع الجريمة ثم قالت أو غير ذلك مما يتعلق بالنظام العام ، وهذا يدل على أن الأحوال المنصوص عليها فيها ذكرت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ٠ وقد استقر قضاء النقض على أن اختصاص المحاكم الجنائية من جهة المكان من مسائل النظام العام

---

(١٠) نقض فرنسى ١٩٤٨/٦/١٠ مجلة العلوم الجنائية ١٩٤٨ ملحق ق ٦٦٧ ٠

(١١) رؤوف ص ٤٧٧ ٠

(١٢) عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١١ ، هيلى جـ ٥ بند ٢٢٨٨ ، جارو جـ ٢ بند ٥٢٧ ٠

التى يجوز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك فى مصلحة الطاعن وكانت عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم(١٣) ، وتجوز اثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الدفع بعدم الاختصاص يكون مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم ولا يكون مستلزما تحقيقا موضوعيا(١٤) • فاذا كان الطاعن لم يبد الدفع بعدم الاختصاص المحلى أمام محكمة الموضوع وكان هذا الدفع يتطلب تحقيقا فلا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(١٥) ، ويتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها أو فى محضر الجلسة مكان وقوع الجريمة(١٦) •

واعتبار اختصاص المحاكم الجنائية بأنواعه الثلاثة من النظام العام(١٧) يترتب عليه — فضلا عما سبق ذكره فى سياق بيان أنواع الاختصاص — عدم جواز اتفاق الخصوم على مخالفته ولا يسقط الدفع به بالسكوت أو

---

(١٣) نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٥ ، ١٩٦٩/١٢/١٥ س ٢٠ ق ٢٩٤ ، ١٩٥٠/٥/١٧ س ١ ق ٢١٧ • وليواتفان م ٦٣ بند ٥٤ ، دى فابر ص ٦٧٩ ، فريجافيل ص ٢٧٦ ، براس ص ٦١٧ • ونقض فرنسى ١٩٣٧/١١/٨ دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ق ١٦٧ •

(١٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٤ ، ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ق ١٨٤ ، ١٩٥٩/٣/١٧ س ١٠ ق ٧٤ ، ١٩٥٢/١٢/٢٢ س ٢ ق ١٠٣ • ونقض فرنسى ١٩٣٦/١١/٢٧ دالوز الأسبوعى ٢٩٣٧ ق ٣٧ • فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص المكانى لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام ما لم تكن مدونات الحكم تظاهره (نقض ١٩٧٦/٤/١٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٤) •

(١٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٠ فى ١٩٥٥/٣/٧ س ٦ ق ٢٠١ • ومن أحكام النقض القديمة التى اعتبرت الاختصاص بالنسبة لمحل وقوع الجريمة لا يمس النظام العام (نقض ١٨٩٦/٣/١٨ القضاء س ٣ ص ٢٨) ، ومن الأحكام التى اعتبرت كل أنواع الاختصاص من النظام العام (نقض ١٩١١/٦/٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٢٧٩) •

(١٦) نقض ١٩٢٥/٢/٧ المحاماة س ٧ ق ٧٥ ، ١٩١٤/٧/٢١ الاستقلال س ٣ ص ٣٠٩ • ومع ذلك قضى بأن للمحاكم الجزئية الداخلية فى دائرة محكمة كلية واحدة اختصاصا مشتركا فى نظر الجنح التى تقع فى داخل هذه الدائرة ، وعلى ذلك يكفى لمعرفة جهة الاختصاص أن يظهر من الحكم أن الجريمة وقعت داخل دائرة المحكمة الكية بدون أن يبين الجهة التى فى دائرة المحكمة الجزئيه المختصة (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٧) •

(١٧) القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع فى تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، والدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٠) •

التنازل عنه(١٨) . واذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فان هذا لا يكسب غيرها من المحاكم الاختصاص بنظرها الا اذا كانت مختصة بالفعل على مقتضى القواعد التى استنها الشارع ـ لأن حجية الحكم لا ترد الا على ما فصل فيه فصلا لازما ، واللزوم حاصل فى نفى الاختصاص لا فى اثباته(١٩) .

المبحث الثانى

تنازع الاختصاص

حدد المشرع وفقا للقواعد التى سلف بيانها الجهة المختصة بنظر الدعوى سواء من ناحية الشخص أو النوع أو المكان فان خولفت تلك القواعد كانت المحكمة غير مختصة مما يستوجب بطلان حكمها ، لأن الاختصاص يعتبر دواما متعلقا بالنظام العام . ولكن قد يحدث أن تطرح دعوى عن واقعة واحدة على محكمتين مختلفتين فتدعى كل منها الاختصاص وهو التنازع الايجابى أو عدم الاختصاص بنظر الدعوى وهو التنازع السلبى(٢٠) . وهو الحال أيضا بالنسبة الى جهات التحقيق ، وحتى لا تسير الاجراءات فى أمثال هذا الفرض أمام جهة غير التى خصها القانون أو ينتهى الأمر الى عدم الفصل فى الدعوى نظم المشرع كيفية تعيين الجهة المختصة عند التنازع ، وذلك فى الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية تحت عنوان «تنازع الاختصاص» فى المواد ٢٢٦ الى ٢٣١ .

٢٥٠ ـ الجهة المختصة بالفصل فيه

يفرق القانون بين حالتين الأولى اذا كانت الجهتان المتنازعتان تتبعان جهة واحدة أعلى منهما والأخرى اذا كانت تبعيتهما لجهات مختلفة . فعن الحالة الأولى نصت المادة ٢٢٦ أ.ج على أنه « اذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة الى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائيا باختصاصها أو عدم اختصاصها ،

---

(١٨) أحمد نشأت جـ ٢ ص ٥٩٨ ، بيير جارو ص ٤٥٨ ، بوزا ص ٧٠٨ . ونقض فرنسى ١٩٢٧/٧/٣٠ دالوز ١٩٢٩ ـ ١ ـ ٨٤ .

(١٩) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١٦ .

(٢٠) المقصود بالتنازع السلبى فى الاختصاص أن تتخلى كل من المحكمتين عن اختصاصها دون أن تفصل فى الموضوع (نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٤) .

وكان الاختصاص منحصرا فيهما ، يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها الى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية » • وعن الحـــالة الأخرى نصت المادة ٢٢٧ أ•ج على أنه « اذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استثنائية(٢١) يرفع طلب تعيين المحكمة المختصـــة الى محكمة النقض» • فمؤدى نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ اجراءات جنائية يجعل طلب تعيين المحكمة المختصة منوطا بالجهة التى يطعن أمامها فى أحكام وقرارات الجهتين المتنازعتين أو احداهما(٢١مكرر) • فالفصل فى تنازع الاختصاص بين مستشار الاحالة ودائرة الجنح المستأنفة ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها صاحبة الولاية العامة وعلى أساس أنها الدرجة التى يطعن فى قرارات مستشار الاحالة أمامها(٢٢) ، وكذلك الفصل فى الطلب المقدم من النيابة العامة بشأن التنازع السلبى بين مستشار الاحالة ومحكمة الجنايات(٢٣)• وقضاء محكمة ثانى درجة باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى الاعتراض على الأمر الجنائى الصادر منها من جديد بعد سابقة فصلها فى موضوعه هو قضاء منه للخصومة على خلاف ظاهره ، ويتعين اعتبار الطعن بالنقض فى هذا القضاء — ولو بعد الميعاد المقرر — طلبا لتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى على أساس قيام تنازع سلبى فى الاختصاص بين محكمتى أول وثانى درجة والحكم باحالة الدعوى الى المحكمة الأخيرة(٢٣مكرر) • ومؤدى نص المادة ٢٢٦ أ•ج هو أن دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية هى التى يرفع اليها طلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى فى حالة قيام تنازع سلبى على الاختصاص بين محكمتين تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة (٢٣ مكرر أ) •

ولقد قضى بأن مؤدى نص المادة ٢٢٧ ا•ج هو أن محكمة النقض هى التى يرفع اليها طلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى فى حالة قيام

---

(٢١) نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ٩ ف ٢٤١ ، قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا •

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩ •

(٢٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤١ ، ٢٥٤ ، ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ ق ١٨٧ ، ١٩٧٣/٢/٢٦ س ٤ ق ٥٨ •

(٢٣) نقض ١٩٦٣/٢/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ، ١٩٦١/١٠/١٠ س ١٢ ق ١٥٤ •

(٢٣ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٥ •

(٢٣ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٧ •

تنازع سلبى على الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية كالمحكمة العسكرية . فلما صدر القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية انتقل هذا الاختصاص الى محكمة تنازع الاختصاص بموجب المادة ١٧ منه ، وأخيرا نقل الاختصاص المذكور الى المحكمة العليا بما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا ، وأكد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية هذا الاختصاص باسقاطه الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار اليها . ولما كان طلب تعيين الجهة المختصة الذى تقدمت به النيابة العامة منصبا على قيام تنازع سلبى بين جهة قضاء عادية وهى محكمة الجنح الجزئية وهيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وهى المحكمة العسكرية المركزية مما يختص بالفصل فيه المحكمة العليا على ما سلف بيانه فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطلب(٢٤) .

وشروط تطبيق هاتين المـادتين أن يكون هنـاك تنازع ايجـابى أو سـلبى فى التحقيق(٢٥) أو الحكـم بـين جهتـين أو أكثر منهما(٢٦) وأن يقع التنازع بين حكمين أو قرارين نهائيين صادرين بشأن الاختصاص(٢٧) وأخيرا أن يكون الاختصاص منحصرا فى جهة من تينيك الجهتين المتنازعتين(٢٨) .

---

(٢٤) نقض ١/٤/١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٩ ، ١٢/٦/١٩٧٧ س ٢٨ ق ١٥٧ ، ١/١٠/١٩٧٣ س ٢٤ ق ١٦٧ .

(٢٥) كما اذا صدر قراران بعدم الاختصاص أحدهما من قاضى تحقيق بمحكمة معينة والآخر من قاضى التحقيق بمحكمة أخرى (نقض ٤/١١/١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢) واذا كان التنازع بين جهتين أو أكثر من جهات النيابة فانه يفض اداريا بواسطة رئيس النيابة أو النائب العمومى (القللى ص ٣٣٦) . وقد نصت المادة ٢/٤ و ٥ و ٦ من تعليمات النيابة العامة بشأن قانون الاجراءات على أنه « اذا تقيدت الواقعة الواحدة فى دفاتر أكثر من نيابة مختصة طبقا للقانون وتمسكت كل منهما باختصاصها وجب المبادرة الى رفع الأمر الى رئاسة النيابة اذا كانت كلها تابعة لرئاسة واحدة لتعيين النيابة التى تختص بالقضية مع مراعاة مصلحة العدالة والمتهم . واذا لم تكن تابعة لرئاسة واحدة رفع الأمر الى المحامى العام بحسب الأحوال . ويكون الحكم كذلك اذا رفضت أكثر من نيابة تقييد الأوراق فى دفاترها بحجة أنها غير مختصة أو أن غيرها أولى منها بالاختصاص » .

(٢٦) أو جهتين احداهما من جهات التحقيق والأخرى من جهات القضاء (نقض ٢٦/٢/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٨ ، ١١/٢/١٩٦٣ س ١٤ ق ٢٤ ، ٢٠/٢/١٩٦٢ س ١٣ ق ٢٤ ، ٢٩/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ق ١٨٧) .

(٢٧) نقض ٢٨/١١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٩ .

(٢٨) تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ : الشاوى مجموعة الاجراءات ص ١٤٥ . حمزاوى ص ٩٣٤ . ونقض ٢٣/٢/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٨ .

والا أمكن رفع الدعوى الى المحكمة الأخرى المختصة ٠

٢٥١ ـ اجراءات الفصل فى التنازع

لا يعتبر طلب تعيين المحكمة المختصة فى حالة التنازع طعنا فى الحكم أو القرار الصادر بشأن الاختصاص ،وانما الغرض منه معرفة الجهة التى تختص بنظر الدعوى(٢٩) ، وهو يفترض أن الحكم أو القرار قد أصبح نهائيا أى لا سبيل للطعن فيه(٣٠) ٠ ولذلك لا يشترط فى الطلب اجراءات معينة أو مواعيد خاصة(٣١) ، فقد نصت المادة ٢٢٨ أ٠ج على أن «لكل من الخصوم فى الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب » ٠ والمقصود بالأوراق كل ما يستعين به الطالب فى تأييد طلبه ، وهى قد تكون صورة من الحكم أو القرار الصادر وكذلك صور من أوراق التحقيقات التى يستفاد منها تحديد الجهة المختصة ٠

فاذا قدم الطلب مع الأوراق الى المحكمة المختصة بالفصل فيه تعين عليها الأمر بايداعها فى قلم الكتاب وهو أمر لا خيرة فيه ، وذلك حتى يتسنى لكل من الخصوم الباقين فى الدعوى الاطلاع عليها وتقديم مذكرة بما يراه فى الطلب

---

(٢٩) ومن ثم فلا تتقيد محكمة النقض بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه (نقض ١٠/٢٨/ ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٨) ٠

(٣٠) راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ٠

(٣١) حمزاوى ص ٩٤٤ و ٩٤٦ و ٩٤٩ ٠ ونقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٣ ٠ ومتى كان القرار الصادر من غرفة الاتهام بعدم اختصاصها بنظر الدعوى غير جائز الطعن فيه بطريق النقض ، ولا تستطيع الغرفة فيما لو قدمت اليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحها عليها واصدارها قرارا فيها ، كما أن محكمة الجنايات سوف تحكم حتما بعدم قبول الدعوى لعدم احالتها اليها عن طريق غرفة الاتهام ، فان محكمة النقض حرصا على العدالة أن يتعطل سيرها يكون لها أن تعتبر الطعن فى هذه الحالة بمثابة طلب تعيين الجهة المختصة وأن تقبل الطلب على أساس وقوع التنازع السلبى (نقض ١٩٦٣/٢/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ، ١٩٦٦/١/٧ س ١٧ ق ١٤٥) ٠ وقضاء محكمة الجنايات ـ خطأ ـ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالة الأوراق الى النيابة لاحالتها الى محكمة الأحداث المختصة وهو حكم غير منه للخصومة ، وسيقابل حتما بحكم يصدر من محكمة الأحداث بعدم اختصاصها هى الأخرى ومن ثم وجب اعتبار الطعن المرفوع من النيابة طلبا بتعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعوى (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ س ١٩ ق ٢١٦ ، ١٩٧٠/١٢/٦ س ٢١ ق ٢٨١) ٠

ان كان بتأييده أو بالاعتراض عليه فى خلال العشرة الأيام التالية لاعلانه بالايداع الذى يتعين على قلم الكتاب القيام به باعتباره مكملا لأمر المحكمة بالايداع . ويترتب على أمر الايداع وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك (م ٢٢٩ أ.ج) ، وهو أمر لا يتصور الا فى حالة التنازع الايجابى لان التنازع السلبى يفترض أن كلا من الجهتين قد قررت عدم اختصاصها أى خرجت الدعوى من ولايتها . بيد أنه قد يكون من الاوفق أن تستمر المحكمة المطروحة عليها الدعوى فى مباشرة الاجراءات لا سيما اذا كانت تحتاج الى سرعة وذلك الى أن يفصل فى طلب التنازع .

وتعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية بعد الاطلاع على الأوراق المحكمة أو الجهة التى تتولى السير فى الدعوى وتفصل أيضا فى شأن الاجراءات والاحكام التى تكون قد صدرت من المحاكم الاخرى التى قضت بالغاء اختصاصها (٢٣٠ أ . ج) . ومفاد هذا النص أن الفصل فى الطلب لا يكون بجلسة علنية يتم فيها سماع مرافعات الخصوم وانما يكون فى غرفة المداولة بناء على الأوراق . ويجب أن يتضمن حكم المحكمة تعيين الجهة المختصة والفصل فى الاجراءات والاحكام التى أصدرتها الجهات المتنازعة اما بالتأييد أو الالغاء . ويجوز أن تكون اعادة نظر الدعوى الى نفس الجهة التى أصدرت قرارا بعدم اختصاصها(٣٢) .

فاذ انتهى نظر الطلب الى رفضه عند عدم توافر الشروط الخاصة بالتنازع وهو لا يكون الا فى التنازع السلبى ، فانه يجوز الحكم على الطالب اذا كان غير النيابة العامة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات الحكم الاستثنائية بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (م ٢٣١ أ.ج) .

---

(٣٢) فاذا كانت غرفة الاتهام بأمرها بعدم الاختصاص قد حجبت نفسها عن نظر موضوع الدعوى ، وكان المشرع قد ألغى بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ نظام غرفة الاتهام ، وأسند قضاء الاحالة الى مستشار الاحالة فانه يتعين احالة القضية الى مستشار الاحالة المختص بالفصل فيها (نقض ١٩٦٣/١٢/٢١ أحكام النقض س ١٤ ق ٩٢) .

الفصل الرابع

تشكيل المحكمة

٢٥٢ ـ عناصر التشكيل

لا يكفى أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى المطروحة عليها وفقا لقواعد الاختصاص الشخصى والنوعى والمكانى وانما يجب فوق هذا أن تكون مشكلة تشكيلا قانونيا ، ومعنى هذا ان تكون قد جمعت فى أشخاصها عناصر مختلفة خص القانون كلا منهم بمهمة معينة • وحتى يكون تشكيل المحكمة الجنائية سليما لابد أن تتكون من قاض أو أكثر وأن تمثل النيابة العامة وقلم الكتاب •

(١) **القاضى :** تناط به مهمة الفصل فى الدعاوى التى تطرح على المحكمة • وقد يكون العنصر القضائى فى المحكمة قاض مفرد أو ثلاثة من القضاة أو المستشارين أو خمسة من المستبشارين على التفصيل الذى سلف لنا بيانه عند الكلام على الاختصاص النوعى للمحاكم(١) •

(٢)**النيابة العامة :** نصت المادة ٢٦٩ أ•ج على أنه يجب « أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » • ويقوم بتمثيل النيابة العامة لدى المحاكم الجنائية أى عضو من أعضائها بما فيهم معاون النيابة ، على أنه لا يجوز أن يمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض الا من كان فى درجة رئيس نيابة على الأقل(٢) • ولا تنصرف عبارة جلسات المحاكم الى مكان انعقاد المحكمة فى

---

(١) ان عضو النيابة الذى عين قاضيا لا تزول عنه صفته حتى يبلغ بمرسوم تعيينه فى القضاء (نقض ١٩٥٢/٢/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٧) • واذا نقل القاضى أو أستقال تبقى له ولاية القضاء حتى يبلغ بمرسوم الفصل أو بقرار قبول استقالته (نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٥٩ ، ١٩٥٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٨) •

(٢) راجع المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية •

مقرها العادى فقط بل تشمل كذلك كل مكان آخر تنعقد فيه ، فاذا انتقلت المحكمة الى محل الحادث لمعاينته أو شاهد لسماع أقواله وجب تمثيل النيابة العامة ـ فضلا عن قلم الكتاب ـ والا كان تشكيل المحكمة باطلا(٣) ٠

وقد نصت المادة ٢٩٤ أ٠ج على أنه « اذا تعذر تحقق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه » ٠ وفى هذه الصورة يجب تمثيل النيابة العامة وقلم الكتاب لأن الاجراءات التى يتخذهـا القـاضى المنتدب هى من اجراءات المحاكمة التى يتعين فيها استكمال التشكيل ، وقد دلت على هذا المذكرة الايضاحية عندما أشارت الى أن النص قصد به مواجهـة الحالات الطارئة التى يتعذر فيها تقـديم دليل أمام المحكمة فى الجلسة مما يستدعى انتقال المحكمة(٤) ٠

(٣) **قلم الكتاب :** لم يتضمن تشريع الاجراءات الجنائية نصا صريحا يوجب حضور كاتب أثناء انعقاد المحكمة ، الا أن هذا أمرا يؤخـذ من المادة ٢٧٦ التى أوجبت تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة لتثبت فيـه جميع الاجراءات التى اتخذت بالجلسة ، وتطلبت من بين ما أوجبته أن يبين فى المحضر اسم الكاتب وان يوقع على كل صفحة منه مع رئيس المحكمة فى اليوم التالى على الأكثر ٠

وتشكيل المحكمة على الوجه آنف البيان هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام ٠ فلا يصلح غير القاضى للفصل فى الدعوى ٠ ولا يجوز تمثيل النيابة العامة من غير أعضائها ، ولكن يجوز لكل عضو أن يحل مكان الآخر ولو فى جلسة واحدة ، فالمهم أن تكون النيابة العامة ممثلة(٥) ، مع ملاحظة أنـه لا يجوز لمن كان فى درجة أقل من رئيس نيابة تمثيلها أمام محكمة النقض ،

---

(٣) متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وترافعت فيها وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون فلا محل لما يثيره فى شأن اغفال اسـم ممثل النيابة العامة فى محضر الجلسـة والحكم (نقض ١٩٧٣/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٠) ٠

(٤) محمود مصطفى ص ٣٣٥ ٠ وعكس هذا قضى بأن لا يوجد أى نص فى القانون يقضى ببطلان التحقيقات التى يجريها القاضى المنتدب اذا لم تحضرها النيابة (نقض ١٩١٢/٣/١٦ المجموعة الرسمية س ١٣ ق ٥٦ ، ١٩٠١/١٠/١٧ س ٤ ص ٧) ٠

(٥) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٥٠ ٠

وعدم وجود كاتب أثناء انعقاد الجلسة يترتب عليه بطلان الاجراءات • واعتبار التشكيل من المسائل المتعلقة بالنظام العام يترتب على مخالفته بطلان جميع الاجراءات التى بوشرت حينئذ ، ويجوز لكل من الخصوم الدفع به فى أيه حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها •

٢٥٣ - صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى

حتى يطمئن الى أن الحكم الصادر فى الدعوى قد جاء مطابقا للحقيقة والعدل لا يكفى أن يكون من نطق به قاضيا ، ولكن يجب أن تتحقق فى القاضى حيدة تتمثل فى أن لا يكون قد أبدى رأيا فى موضوع الدعوى قبل نظرها ولا يتوافر فيه وجه من أوجه الرد التى نص عليها القانون وأن يباشر جميع اجراءات المحاكمة •

٢٥٤ - (أولا) سبق ابداء الرأى فى الدعوى

من دواعى اطمئنان المتهم الى قاضيه يقينه من حيدته وشعوره أنه غير متأثر فى قضائه برأى معين أو فكرة سابقة على نظر الدعوى ، ولذا فمن المسائل الأولية وجوب أن يكون القاضى الذى يطرح عليه موضوعها بعيدا عن أى علم سالف بها أو أن يكون قد كون له فيها رأيا • فاذا كان للقاضى رأيا سابقا فى الدعوى المطروحة عليه اقتضت العدالة منعه من نظرها والفصل فيها خشية تأثره فى حكمه بما كون من رأى أو تناهى اليه من علم(٦) • ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يضمن نصوصه هذه القاعدة ، ولكن قضاء النقض جرى عليها باعتبارها من القواعد الأساسية لتحقيق العدالة ، ثم قننها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بنص المادة ٢٤٧ التى قررت أنه **« يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى ، أو بوظيفة النيابة العامة ، أو المدافع عن أحد الخصوم ، أو أدى فيها شهادة ، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة • ويمنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم**

---

(٦) ان أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية متعارضة مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا (نقض ٣/٥/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٧ ، ٣/٥/١٩٦٥ س ١٦ ق ٨٦ ، ١٢/٦/١٩٧٢ س ٢٣ ق ٢٠٥) •

اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة ، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه(٧) » • فبموجب هذه المادة يمتنع على القاضى نظر الدعوى اذا توافرت احدى الحالات الآتية :

(أ) اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا • ومثالها اذا كان مجنيا عليه فى جريمة سرقة أو قذف أو سب • بيد أنه لا تدخل فيها جرائم الاهانة التى تقع على المحكمة اذا لا يعتبر القاضى مجنيا عليه وانما المساس يلحق المحكمة ذاتها •

(ب) اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة(٨) ، وحكمه المنع هى الخشية من أن يظل القاضى متأثرا باجراء اتخذه أو بفكرة سابقة كونها عن موضوع الدعوى عند مباشرته لأى اجراء سابق • وانما يشترط أن يكون قد باشر العمل بنفسه فلا يكفى مثلا أن يكون رئيسا للنيابة التى اتخذ أحد أعضاؤها اجراء فى الدعوى(٩) •

(ج) اذا سبق للقاضى أو كان مدافعا عن أحد الخصوم أو أدى شهادة فيها أو باشر عملا من أعمال الخبرة ، لأنه فى هذه الصور سوف يتأثر بمصلحة من كان يدافع عنه ، وستبقى عقيدته فيما أدلى به من شهادة ذات أثر عليه ، ولن يتراجع عن أى رأى اعتنقه عندما كان خبيرا فى الدعوى •

(د) اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو

---

(٧) جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « هذه الحالات هى التى يكون للقاضى فيها صفة لا يجوز الجمع بينها وبين القضاء مما يستوجب بطلان قضائه بحكم القانون » •

(٨) ليبواتفان م ١٨٠ بند ٥٦ • فقد حددت المادة ٢٤٧ أ•ج الأحوال التى يمنع فيها على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى وفى الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ، ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام بوظيفة النيابة العامة فى الدعوى ، فيتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، والا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون • وأساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا (نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٨) •

(٩) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٤٣ •

الاحالة(١٠) ، كما اذا كان قاضيا للتحقيق أو مستشار الاحالة(١١) فأى من العملين يجعل له رأيا سابقا فى تقدير أدلة الدعوى التى تعرض عليه ٠ وان كان ابداء الرأى ليس بشرط لمنعه من نظر الدعوى(١٢) ٠ وفى رأينـــا أنه يمتنع عليه أيضا نظر الدعوى اذا كان قد اتخذ اجراء بصدد الحبس الاحتياطى كمده أو الافراج عن المتهم لأن كلا من الأمرين يعد من اجراءات التحقيق(١٣) ٠ والاذن الذى يصدره القاضى بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية هو اجراء من اجراءات التحقيق يوجب امتناعه عن نظر الدعوى(١٤) ٠

(هـ) اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من القــاضى(١٥) لأنه اذا كان القاضى قد فصل فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ثم طرح استئنافها على الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية وكان هو أحد أعضائها لانتفت حكمه طرح الحكم الصادر فى الدعوى على محكمة من درجة أعلى ، اذ لن يعدل القاضى

---

(١٠) أن التحقيق والاحالة فى مفهوم حكم المادة ٢٤٧ أ٠ج كسبب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى أو يصدره فى نطاق تطبيق ق ٠ أ٠ج ٠ سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١١ ، ١٩٧٢/٩/١٢ س ٢٣ ق ٢٠٥) ، واشتراك القاضى فى هيئة غرفة المشورة التى نظرت الطعن فى القرار الصادر من النيابة بأن لا وجه ، والغاء الغرفة لهذا القرار يعتبر عملا من أعمال الاحالة يمتنع معه على القاضى الاشتراك بعد ذلك فى الحكم فى الدعوى (نقض ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٢) ٠

(١١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٦ ؛

(١٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٤٦ ، وقضاء المحكمة فى دعوى أخرى ضد المتهم لا يعد من أسباب عدم الصلاحية (نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٩١) ٠

(١٣) راجع الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ١٥٠ ٠ وعكس هذا نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢١٠ ، ١٩٣١/٣/٥ ق ١٩٨ ٠ وقضى بأن لا وجه لما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رأيها فى الدعوى قبل اكمال نظرها باصدار الأمر بالقبض عليه وحبسه ما دام أن ذلك لا يعدو أن يكون اجراءا قضائيا مما يدخل فى حدود سلطتها (نقض ١٩٧٣/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٣) ٠

(١٤) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٥ ٠

(١٥) منع القاضى من نظر دعوى سبق أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضى له ولاية النظر فيها ابتداء ، فاذا كان عمل القاضى لغوا وباطلا بطلانا أصليا لأن الدعوى سعت الى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة بباطل ما أتاه وما أجراه ٠ وهو من بعد اذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون ، فله أن يفصل فيها وتكون اجراءات المحاكمة عندئذ هى اجراءات مبتدأة (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٩) ٠

عن حكم أصدره(١٦) • ولا تنطبق هذه القاعدة على نظر الطعن بالمعارضة ، لأنه عبارة عن تظلم يرفع الى نفس القاضى الذى أصدر الحكم ليستمع الى دفاع المتهم على ما سنرى عند الكلام على المعارضة • ولا على من كان أحد أعضاء محكمة النقض واشترك فى الحكم الصادر منها بنقض حكم موضوعى ، فانه يجوز له نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع لانه لم يشترك مع زملائه فى محكمة النقض الا فى مراقبة صحة تطبيق القانون ولا يمكن اعتباره قد أبدى رأيا فى الموضوع(١٧) •

فاذا كان الاجراء الذى سبق أن اتخذه القاضى لا يجعل له رأيا فى موضوع الدعوى فلا يمتنع عليه نظرها(١٨) ، فاجابته طلب التأجيل فى احدى الجلسات أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى دون الفصل فى موضوعها لا يمنعه من نظر استئناف الحكم الصادر من غيره(١٩) • وكذلك اذا أجرى فيها بعض تحقيقات ما دام لم يبد له رأيا فى هذه التحقيقات(٢٠) •

---

(١٦) نقض ١٨٩٥/٦/٢٥ القضاء س ٢ ص ٢٧٥ ، ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ف ٤٧٧ ، ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ٥٨ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ س ١٨ ق ٥٥ وراجع ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٠ ، وفيه قضى بأن الخطأ الذى وقع فيه الحكم الغيابى الاستئنافى باشتراك القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأن لم تكن قد تدورك باعادة الاجراءات الاستئنافية فى المعارضة •

(١٧) نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٢٩ •

(١٨) نقض ١٩٤٦/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦١ ، ١٩٤٦/٢/٢٥ ق ٨٧ ، ١٩٤٦/٣/١٣ ق ١٠٨ • وما يثيره المتهم من احضاره من المستشفى وجريان محاكمته وهو على تلك الحال ينطوى على اظهار رأى المحكمة وأن مواجهته بسوابقه ينم عن مجرد الرغبة فى تسوىء مركزه قول ظاهر الفساد (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧١) •

(١٩) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٦ ، ١٩٥٢/١/٢٨ س ٣ ق ١٧٩ ، ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٧٠ ، ١٩٢٥/١/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٦ ص ١٥٥ • حتى ولو أمرت بالتأجيل لاعلان شاهد وبالقبض عليه وحبسه ، لأن القبض الذى أمرت به لا يعدو أن يكون اجراءا تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون (نقض ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١١٥ ، ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ ق ١٢٣) •

(٢٠) راجع نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٨٨ • كما اذا كان قد سمع بعض الشهود (نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٢٧٠ ؛ ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٧) • واذا رغبت المحكمة بما لاحظته بأن تنبه الدفاع الى مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشة أمامها ، فليس فى هذا معنى ابداء المحكمة لرأيها (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٤) • وقول المحكمة فى محضر الجلسة أن التجربة التى قامت بها أيدت امكان ضبط المخدر على الصورة الواردة فى التحقيقات

وكذلك لا يمنع من نظره الدعوى سبق فصله فى دعوى مدينة مرتبطة بها(٢١) أو نظر الدعوى ضد فاعلين آخرين أو شركاء فى ذات الجريمة(٢٢) . واذا كان دور القاضى فى الحكم قاصرا على مجرد المشاركة فى تلاوته دون المداولة فيه أو اصداره ، فانه ليس يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون هذا القاضى عضوا فى هيئة المحكمة التى أصدرت الحكم الاستئنافى السابق نقضه(٢٣) .

ويتعين على القاضى الامتناع عن الاشتراك فى نظر الدعوى اذا ما توافرت أية حالة من الحالات التى نص عليها فى المادة ٢٤٧ أ٠ج ولو لم يطلب رده ، اذ تتوافر فيه عندئذ صفة لا يجوز أن يجمع بينها وبين مهمة الفصل فى الدعوى على ما سلف لنا بيانه(٢٤) . ومخالفة هذه القاعدة توجب بطلان قضائه بحكم القانون(٢٥) ، فهو بطلان متعلق بالنظام العام اذ قصد بالتحريم تحقيق العدالة والاطمئنان الى الاحكام القضائية . ولذا فانه لا يمنع من بطلان الحكم رضاء الخصوم صراحة أو ضمنا بأن يقوم القاضى بالفصل فى الدعوى رغم قيام اى من الموانع التى أشرنا اليها . على أن مجرد استشعار القاضى الحرج من نظر الدعوى لا يعد من أسباب عدم الصلاحية(٢٦) ، وكذلك كون القاضى قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة العامة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام باجرائه من استجواب المتهمين(٢٧) .

لا يدل على أن المحكمة قد أبدت رأيا مستقرا فى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته يمنعها من القضاء فى موضوع الدعوى (نقض ١٩٥٨/٧/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ١١٥) ، واحالة المحكمة العسكرية للدعوى على محكمة الجنايات المختصة وفقا للقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٦ لا يجعل للقاضى رأيا فيها يحرم عليه الفصل فى القضية عند نظرها بالمحكمة العادية (نقض ١٩٥٧/١١/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦٨) .

(٢١) نقض ١٩٤١/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٠١ ، ١٩٣٦/١/١٧ جـ ٣ ق ٤٤١ .

(٢٢) ليواتفان م ٣٥٧ بند ٩ .

(٢٣) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ احكام النقض س ٢٠ ق ١٣٩ .

(٢٤) فهو متعلق بأصل من أصول المحاكمة قرز للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء (نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٥) .

(٢٥) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، ليبواتفان م ١٥٧ بند ١ ، عدلى عبد الباقى جـ ١ ص ٧٧ .

(٢٦) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٦ .

(٢٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٠ .

هذا وقد نصت المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية على أنه «لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية · كما لا يجوز أو يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى · ولا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لتولية القاضى نظر الدعوى »(٢٨) وذلك الحكم يعد من النظام العام ومخالفته توجب بطلان الحكم(٢٩) ·

٢٥٥ - (ثانيا) تنحى القضاة وردهم عن نظر الدعوى

لما كان عماد الأحكام القضائية هو اطمئنان الخصوم الى قاضيهم فانه اذا قام من الأسباب ما يمس هذا الاطمئنان تعين على القاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى ، وللخصوم أيضا أن يطلبوا رده عن نظر الدعوى المطروحة أمامه · ولما كان المشرع قد أحال فى اجراءات الرد وأحكامه على قانون المرافعات المدنية والتجارية فنقتصر على ما أورده قانون الاجراءات الجنائية فى هذا الصدد ·

اذا توافرت احدى الحالات المبينة بالمادة ٢٤٧ السالفة الاشارة اليها ، وكذلك فى أحوال الرد امتنع على القاضى نظر الدعوى · وقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أنه « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الاحوال الآتية : (أولا) اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة · (ثانيا) اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ، (ثالثا) اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونا وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها أو كان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية

---

(٢٨) القرابة والمصاهرة كسبب من أسباب عدم صلاحية القاضى هى التى تمتد الى الدرجة الرابعة ، أما اذا تجاوزتها فانها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى (١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٣) ومجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى ما دام النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة فى الدعوى ذاتها (١٩٦٧/٥/١٥ س ١٨ ق ١٢٨) ·

(٢٩) راجع المادة ١٤٧ من قانون المرافعات ·

فى الدعوى . (رابعا) اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة . (خامسا) اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها » . كما نصت المادة ١٤٨ على أنه « يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية : (أولا) اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو اذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه . (ثانيا) اذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده . (ثالثا) اذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده . (رابعا) اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل(٣٠) . وأحوال الرد المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مرافعات جوازية بمعنى أنه يجوز للخصوم السكوت عن طلب الرد أو النزول عنه بعد تقديمه (راجع م ١٥١ مرافعات) ، وهى بهذا تفترق عن أسباب عدم الصلاحية التى تعتبر من النظام العام ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها(٣١) .

ويمتنع رد أعضاء النيابة العامة ومأمورى الضبط القضائى (م ٢/٢٤٨ أ . ج) اذ أن ما يجرونه فى الدعوى لا يعد حكمها فيها(٣٢) . وقد اعتبر المجنى

---

(٣٠) الخصومة بين القاضى وأحد الخصوم المانعة من نظر الدعوى يشترط فيها أن تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضى للدعوى المطروحة أمامه فاذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لاهانته رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه فان قيام دعوى الاهانة المذكورة لا تعتبر حينئذ مانعا من سماعه أو سببا من أسباب عدم صلاحيته لنظرها ، ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى الا طريق الرد (نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٩) .

(٣١) العرابى ج ١ ص ٦١٩ .

(٣٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، وهو مبدأ مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية ، وكان مثارا للخلاف الفقهى (راجع بند ١٦ من هذا المؤلف) .

عليه فيما يتعلق بطلب الرد خصما في الدعوى (م ٢/٢٤٨ أ٠ج٠) حتى ولو لم يدع بحقوق مدنية ، وهو احتياط له ما يبرره لاحتمال أن يدعى مدنيا فيما بعد ولتكون الاجراءات التى باشرها القاضى بعيدة عن كل ريبة ، فضلا عما فى ذلك من الاطمئنان الى ارضاء عاطفة القصاص لدى المجنى عليه ٠

فاذا قام بالقاضى سبب من أسباب عدم الصلاحية أو استشعر الحرج من نظر الدعوى وكان عضوا فى دائرة مشكلة من أكثر من قاض عرض المسألة على المحكمة للفصل فى أمر تنحيه عن نظر الدعوى فى غرفة المشورة ، وحينئذ يندب قاض آخر للحلول محله واتمام قضاة الدائرة ٠ واذا كان القاضى مفردا ، كقاض فى محكمة المواد الجزئية ، فانه يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة التى يتبعها ليفصل فيه ويندب غيره لنظر الدعوى (م ٢٤٩ أ٠ج) ٠

ومتى ابتغى أحد الخصوم رد القاضى تعين عليه اتباع القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لنظر طلب الرد أو الحكم فيه وهذا بموجب التعديل الذى أدخل على المادة ١/٢٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ م ٠

وقد قضى بأنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا طبقا للمادة ٣٣٢ مرافعات (١٦٢ الحالية) التى أحال عليها قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا بالرفض ٠ اذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه وأن قضاء القاضى المطلوب رده قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين لا تستنفد به محكمة أول درجة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية مما يتعين معه اعادتها اليها(٣٣) ٠

وقد حرم المشرع فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى أو توجيه اليمين اليه (م ٣/٢٥٠ أ٠ج) ، لأن هذين الاجراءين يتعارضان مع ما للقاضى من مركز واعتبار خاص وتوجيههما لا يكون فى غالب الأحوال الا لاحراج القاضى وتجريحه(٣٤) ٠

---

(٣٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٧ ٠

(٣٤) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠

٢٥٦ - (ثالثا) مباشرة جميع اجراءات المحاكمة

الأصل فى الأحكام أن تبنى على التحقيقات النهائية التى تجريها المحكمة لدى نظرها الدعوى ، فالقاضى يكون عقيدته من الاجراءات والمرافعات التى تتم أمامه • وينبنى على هذا وجوب مباشرة اجراءات المحاكمة فى الجلسة بمعرفة القاضى فيسمع شهود الاثبات والنفى ويجرى المعاينة وينصت الى مرافعة الخصوم ومن مجموع هذه الامور يكون عقيدته التى يبنى عليها حكمه(٣٥) فالمادة ١٧٠ مرافعات توجب النطق بالحكم بحضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة ، وحصول مانع لأحدهم يوجب توقيعه على مسودة الحكم(٣٦) • واستقراء نصوص المواد ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات وورودها فى فصل اصدار الأحكام يبين منه أن عبارة المحكمة التى أصدرت والقضاة الذين اشتركوا فى الحكم انما تعنى القضاة الذين فصلوا فى الدعوى لا القضاة الذين حضروا - فحسب - تلاوة الحكم(٣٧) • وأن ما يثيره الطاعنون بشأن بطلان الحكم لاشتراك عضو النيابة فى الهيئة التى أصدرته بدلا من عضو النيابة فى الهيئة التى سمعت المرافعة ، مردود بأن قانون المرافعات لم يرتب البطلان نتيجة ذلك ، اذ أن المقصود بعبارة المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا فيه هم القضاة الذين فصلوا فى الدعوى(٣٨) •

وموطن البحث هو تعرف أثر مخالفة تلك القاعدة وهل هى من الاجراءات الجوهرية الماسة بمصالح الخصوم أم تعتبر متعلقة بأسس المحاكمات ومن ثم بالنظام العام ؟ فمثلا اذا استمع القاضى الى بعض الشهود وأصدر قرارا بتأجيل نظر الدعوى للانصات الى باقى الشهود ، ولأى سبب لم يتيسر له اتمام نظر الدعوى وحل محله آخر استمع الى من لم يدل بأقواله من الشهود ثم اصدر حكما بناء على أقوال الشهود التى دونت فى محضر الجلسة من استمع منهم الى شهادته بنفسه ومن أدلوا بمعلوماتهم أمام القاضى الذى

---

(٣٥) ويبنى البعض هذه القاعدة على المادة ١٦٧ مرافعات، التى تنص على أنه « لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا » عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٨٩ •.

(٣٦) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦ •

(٣٧) نقض ١٩٧٤/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٢ •

(٣٨) نقض ١٩٧٩/٥/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٧ •

سبقه ، فهل يعد الحكم الصادر باطلا تأسيسا عن أنه قد بنى على اجراء لم يتخذ أمام القاضى الذى أصدره وهو أقوال الشهود الأول ؟

لمعرفة حكم القانون فى هذه الحالة ينبغى تعرف مدى أثر عدم استماع القاضى الى من لم يمثل أمامه شخصيا من الشهود ، والقاعدة أنه عند اصدار حكم فى موضوع دعوى يكون للقاضى مطلق الحرية فى تكوين عقيدته ، وانما ينظم هذه الحرية أمران : أولهما أن المحاضر فى مواد المخالفات تعتبر حجة بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها (م ٣٠١ أ٠ج) والأمر الآخر أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة (م ٣٠٢ أ٠ج) أى أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل مستمد من علمه الشخصى والا كان قضاؤه باطلا ٠ ولكن للقاضى أن يستند فى قضائه الى المعلومات العامة التى يفترض فى كل شخص أن يكون ملما بها(٣٩) ٠

والقاضى عندما يكون عقيدته فى الدعوى المطروحة عليه يبنيها على ما جرى أمامه فى الجلسة وكذلك قد يؤسسها على ما تضمنته أوراقها ، كمحاضر الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى ومحاضر التحقيق التى أجرتها النيابة العامة ، ولا جدال فى أنه يعد من بين أوراق الدعوى محاضر التحقيق التى أجرتها المحكمة بهيئة مغايرة لتلك التى تزمع اصدار الحكم ، فان بنى القاضى حكمه فى الدعوى على أقوال شهود سبق أن سمعهم قاض غيره فى ذات القضية فانما يكون قد بناه على أوراق الدعوى ، وليس من المقبول أن يصح بنيان الحكم على ما تضمنه محضر جمع الاستدلالات أو محضر تحقيق النيابة العامة ويبطل اذا أسس على تحقيق أجرته المحكمة ، ولذا فأننا نرى فى الصورة المعروضة أنه ما دامت الشهادة مطروحة أمام الخصوم للمناقشة والتقدير فلا بطلان يلحق الحكم اذا ما بنى عليها(٤٠) ٠

---

(٣٩) نقض ١٩٧٠/٦/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٩ ٠

(٤٠) نقض ١٩٥٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧ وجاء به أنه يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على ما جاء بأوراق الدعوى وكان محلا للمناقشة والمداولة من الخصوم ، فاذا لم يطلبوا اتخاذ أى اجراء فى هذا الصدد فلا وجه للنعى على الحكم ٠ وراجع عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٩٢ ٠ ويذهب رأى الى أنه يبطل الحكم الذى يصدره قاض بناء على تحقيقات جرت فى جلسة سابقة بمعرفة قاض آخر حل محله (محمود مصطفى ص ٣٣٣ ٠ ونقض ١٨٤٣/٩/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٢٣) ٠

على أن هذا لا يمنع المحكمة من اعادة بعض الاجراءات التى تمت فى جلسة سابقة لتكوين عقيدتها حسبما يتراءى لها • واذا طلب أى من الخصوم اعادتها فيجب اجابته الى مبتغاه والا كان الرفض اخلالا بحق الدفاع وحق الخصوم فى مناقشة أدلة الدعوى أمام الهيئة التى تنظرها ، الا اذا أبدت المحكمة أسبابا مقبولة لرفض الطلب • والذى يحصل عملا هو أنه هو حالة تغيير هيئة المحكمة يكتفى الخصوم بما هو مدون فى محاضر الجلسات ويترافعون على أساسه ويبنى الحكم على كل ما يتم فى الدعوى من اجراءات(٤١) •

ولقد قضى بأنه اذا كانت المحكمة بعد أن سمعت المرافعة أمرت بحجز القضية لجلسة أخرى ورخصت للخصوم فى تقديم مذكرات خلال مدة معينة وفى هذه الجلسة استبدل بأحد القضاة قاض آخر وقررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة أخرى ، وفى هذه الجلسة الاخيرة اصدرت المحكمة الحكم فى الدعوى مشكلة من الهيئة السابقة فيكون أحد القضاة قد اشترك فى المداولة دون أن يكون من بين الهيئة التى سمعت المرافعة وبالتالى يكون الحكم باطلا(٤٣) • كما قضى بأنه اذا كان القاضى ضمن الهيئة التى نطقت بالحكم ومع ذلك لم يوقع على مسودته أو على قائمة الحكم كما توجب ذلك المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات (١٧٩ الحالية) فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان(٤٤) • أما اذا كان قد وقع الحكم مما يفيد اشتراكه فى المداولة فلا بطلان(٤٥) • فاذا كان القاضى الذى اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم لم يسمع المرافعة فى الدعوى فان الحكم يكون باطلا طبقا للمادة ١٦٧ مرافعات(٤٦) • ومفاد

---

(٤١) لم يوجب القانون عند تغيير هيئة المحكمة اعادة اجراءات المحاكمة أو سماع الشهود أمام الهيئة الجديدة الا اذا أصر المتهم أو المدافع عنه على ذلك ، أما اذا تنازل عن ذلك صراحة أو ضمنا ولم تر المحكمة من جانبها محلا لاعادة مناقشة الشهود فلا عليها ان هى قضت فى الدعوى واعتمدت فى حكمها على أقوال من سمع من الشهود فى مرحلة سابقة أو فى التحقيقات الأولية ما دامت مطروحة على بساط البحث (نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٤) •

(٤٣) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣ . ومثال لحكم صحيح راجع نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٨ •

(٤٤) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٧ ، ١٩٦٢/١١/٢ س ١٣ ق ١٨٤ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ س ٧ ق ٢٥٢ •

(٤٥) نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٥١ •

(٤٦) نقض ١٩٥٦/١/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٤ •

نص المادة ١٦٧ مرافعات أن يكون مناط البطلان هو صدور الأحكام من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة ، ولمـــا كان الطاعن لا ينازع فى أن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وأصدروا الحكم هم الذين سمعوا المرافعة فانه غير مجد ما يثيره من أن عضوا منتدبا كان ضمن الهيئة التى انتقلت الى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه الى أحد الشهود ما دام الثابت أن العضو الأصيل فى الهيئة هو الذى حضر بعد ذلك المرافعة واشترك فى اصدار الحكم فى الدعوى ويكون تعييب الحكم بالبطلان غير سديد(٤٧) .

---

(٤٧) نقض ١٩٧٠/٣/١ أحكام النقض س ٢١ ق ٧٦ .

الباب الثانى

التحقيق النهائى

تقتضى دراسة التحقيق النهائى الذى يتم أمام المحكمة تناول قواعده العامة ، علنية الجلسة وشفوية المرافعة وتدوين التحقيق وحدود الدعوى أمام المحكمة ، ثم الكلام على الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم الجنائية والاثبات فى المواد الجنائية ، نظريته وطرقه ، وأخيرا الحكم الذى يصدر فى الدعوى ٠

الفصل الأول

القواعد العامة للتحقيق النهائى

يخضع التحقيق النهائى الذى يجرى أمام المحكمة لقواعد عامة ابتغى بها احاطة المتهم بكافة الضمانات فى هذه المرحلة الأخيرة ليطمئن الى صحة الحكم الذى يصدر فى الدعوى وأنه قد تناول الواقعة التى يحاكم من أجلها ولهذا أوجب القانون أن تكون جلسة المحاكمة علنية وتدون جميع اجراءاتها وتجرى المرافعة شفاهة وتتقيد المحكمة بحدود الدعوى المطروحة عليها ٠

وتنص المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية على أن « لغة المحاكم هى اللغة العربية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين » ٠ فالأصل ــ على ما قررت محكمة النقض ــ أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة ، وهى اللغة العربية ، ما لم يتعذر على احدى سلطتى التحقيق أو المحاكمة مباشرة اجراءات ذلك التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ، ويكون طلبه خاضعا لتقديرها(١) ٠

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٩ احكام النقض س ٢٤ ق ١٠٦ ، ١٩٧١/٦/٢٠ س ٢٢ ق ١١٩ ٠

المبحث الأول
علنية الجلسة

٢٥٧ ـ حكمتها ومضمونها

ان فى محاكمة المتهم بجلسة علنية يحضرها من يشاء من الأفراد يبث الطمأنينة فى قلبه فلا يخشى من انحراف فى الاجراءات أو تأثير فى مجريات الدعوى أو على الشهود فيها ، فشعور المتهم بأن اجراءات المحاكمة تباشر فى حضور كل من يبغى من الأفراد تجعله يطمئن الى تحقيق العدالة ومعرفة الحق فى التهمة المسندة اليه ، فضلا عن أن فيها حماية لذات أحكام القاضى من احتمال انصراف الذهن الى خضوعه لمؤثرات خارجية فى قضائه(٢) • ولهذا فالقاعدة الأساسية فى التحقيق النهائى هى علانيته • وقد نص المشرع صراحة فى صدر المادة ١/١٨ من قانون السلطة القضائية على أن « تكون جلسات المحاكم علنية الا اذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية» • وتنص المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية •

ويقصد بعلنية الجلسة عقدها فى مكان يجوز لاى فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد الى ما قد يقتضيه حفظ النظام • ويصح تنظيم الحضور فى قاعة الجلسات بالنسبة الى بعض القضايا الهامة فلا يدخلها الا من يحمل بطاقة تخصص لهذا الغرض(٣) ، ولا يقدح هذا التنظيم فى اعتبار الجلسة علنية ما دامت البطاقة لا توزع على فريق من الأفراد دون آخر ، والا كان فى تخصيص الحضور لأشخاص محددين بأوصافهم ما ينفى صفة الاباحة عن العلانية ، وتكون المحاكمة قد فقدت قاعدتها الأصيلة ، وأصبحت سرية بغير موجب من القانون •

ولما كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة هى الاطمئنان الى تحقيق العدالة ، فان عقد الجلسة بصفة سرية فى غير الأحوال الجائز فيها

---

(٢) بوزا ص ٨١٦ ، محمود مصطفى ص ٣٣٦ •

(٣) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٩ •

قانونا - والتي سنعرض لها - يسفر عن بطلان ما تم فيها من اجراءات(٤) • واعمالا لحكم المادة ٣٠ من قانون النقض تكون اجراءات المحاكمة قد أجريت في جلسة علنية اذا لم يكن هذا ثابتا في محضر الجلسة أو في الحكم ». وعلى من يزعم العكس اقامة الدليل على عقد الجلسة بصفة سرية ، وله في هذا السبيل أن يستعين بكافة طرق الاثبات • أما ان تضمن محضر الجلسة أو الحكم اثبات علنية الجلسة فلا سبيل أمام من يدعي العكس الا الطعن بالتزوير •

٢٥٨ - حضور الخصوم

لما كانت الحكمة من علنية المحاكمة هي بث الاطمئنان في النفوس نحو سير اجراءات التحقيق النهائي في الطريق الطبيعي المرسوم لها من غير مؤثر فانه مما يزيد الاطمئنان أن تتخذ تلك الاجراءات في حضور الخصوم ، ويحق لكل منهم أن يحضر اجراءات المحاكمة • ولا يقتصر هذا على ما يتم بقاعة الجلسة فقط ، بل يشمل أيضا ما قد يتخذ خارجها من الاجراءات كالمعاينة أو الانتقال لسماع شاهد لم يستطع المثول أمام المحكمة •

(١) النيابة العامة : تمثيل النيابة العامة في الجلسة أمر حتمي اذ بغيرها يكون تشكيل المحكمة باطلا كما سلف البيان ، وقد نصت المادة ٢٧٩ أ•ج على أنه « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة ان تسمع أقواله وتفصل في طلباته » •

(٢) المتهم : عرضت المادة ٢٧٠ أ•ج لمثول المتهم بجلسة المحاكمة وأوجبت حضوره بها بغير قيود ولا أغلال سواء أكان مفرجا عنه أم محبوسا احتياطيا على أن تجري عليه الملاحظة اللازمة خشية هربه ، وتتم جميع اجراءات المحاكمة في حضوره • على أنه قد يقع من المتهم تشويش أثناء نظر الدعوى كمقاطعة لكلام الشهود أو الخصوم ، وحينئذ أجيز للقاضي أن يأمر بابعاده عن الجلسة أي يأمر باخراجه منها حتى يستطيع مباشرة اجراءات الدعوى • وهو مقيد في هذا بالضرورة التي دعت الى الابعاد ، فمتى زال موجبه يسمح للمتهم بحضور باقي الاجراءات مع اخباره بما تم في غيبته ليستطيع أن يرتب دفاعه في هذا الشأن ولا يقصد بابعاده عن الجلسة جعلها سرية وانما تبقى لها صفة العلنية ويحضرها باقي الخصوم والجمهور ، فالابعاد مجرد اجراء اداري يمكن المحكمة من اتمام نظر الدعوى في هدوء ، ولذا ان اتخذت بعض الاجراءات وكان في الامكان اتمامها بحضور المتهم

(٤) بوزا ص ٨٢٦ •

لانعدام المبرر لابعاده ورغم هذا أبعد عن حضور الجلسة كان القضاء معيبا(٥). ويجوز الدفع ببطلان الاجراءات التى تمت فى غيبته وهـــو متعلق بمصلحة جوهرية فيجب على المتهم التمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع وفقا لقواعد البطلان التى سوف نذكرها ، وعلى المحكمة اعادة الاجراء فى حضوره والا تعرض حكمها للنقض(٦) • ولا يجـــوز لغير المتهم من الخصوم أن يتمسك بالبطلان فهو حق قاصر عليه فقط •

(٣) باقى الخصوم : لباقى الخصـــــوم أى للمدعين بالحقــوق المدنية وللمسئولين عنها أن يحضروا جلسات المحاكمة وهو أمر مستفاد من أن المشرع قد أوجب اعلانهم بتلك الجلسات ، فضلا عما تضمنته المادة ٢/٢٧١ من حقهم فى مناقشة الشهود وهو ما يؤدى الى حضورهم أمـــام المحكمة • ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بابعاد الخصـــوم غير المتهم عن الجلسة عملا بحكم المـــادة ٢٧٠ أ•ج ، وان وقع تشويش من أيهم كان لها أن تطبـــق حكم المـــــادة ٢٤٣ أ•ج الخاص بالاخلال بنظام الجلسة ، ولا شك فى أنه يعتبر من هـــذا القبيل مقاطعة الخصوم أو التشويش عليهم •

٢٥٩ ـ سرية الجلسة

بعد أن أوجبت المادة ٢٦٨ أ•ج فى صدرها أن تكون الجلسة علنيــــة قالت « ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها » • ومعنى السرية ـ كما هـــو ظاهر من تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب ـ منع الجمهور من غشيان قاعة الجلسة ، وانمـــا لا ينصرف هذا الى المتهم أو المدافع عنه أو باقى الخصوم فى الدعوى والا أخـل بحقوقهم فى الدفاع • كذلك لا تقوم السرية بالنسبة الى الشهـــود الذين تسمع معلوماتهم فى الدعوى ولا بالنسبـــة الى المحامين المترافعين أو غـــير المترافعين فلهم دائما حق الحضور بالجلسة •

فللمحكمة الحق أن تأمر بسماع الدعوى فى جلسة سرية(٧) ، غير معلقة

---

(٥) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٧٧ •
(٦) نقض ١٩٥٢/٦/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٨٦ •
(٧) نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٨ ، ١٩٥٢/٣/١١ ق ٢٠٨ •

فى هذا على رضاء الخصوم(٨) ، وانما هى مقيدة بأن يكون الغـــرض من ذلك تحقيق أحد أمرين اما مراعاة النظام العام(٩) كنظر الجرائم التى تمس النظم الأساسية فى الدولة ، واما أن يكون القصد هو المحافظة على الآداب كما هــو الحال عند نظر موضوع جريمة زنا أو هتك عرض(١٠) ٠

وسرية الجلسة مطلقة أو جزئية مرجعها لتقدير المحكمة التى تصدر أمرها بذلك ، فاذا كانت مشكلة من قاض واحد صدر الأمر منه ، وان كانت دائرة مكونة من ثلاثة قضاة أو مستشارين صدر الأمر من رئيسها بعـــد أخذ رأى العضوين الآخرين لأن ذلك الاجراء له صفة قضائية توجب اشتراكهم جميعا برأى فيه ٠ ولا يصدر حكم بجعل الجلسة سرية وانما مجرد قرار أو أمر فعبارة القانون « تأمر المحكمة » ،وهو لا يقبل الطعن استقلالا ٠ فاذا طعن بطريـــق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى بالبطلان لبنيانه على اجراءات محاكمة باطلة لاتخاذها فى جلسة سرية بغير مقتض فان رقابة محكمة النقض تقتصر على عدم قيام التعارض بين أسباب حكمها وما انتهت اليه دون تدخل منها فى تقدير موجب السرية ، بل ان محكمة النقض ترى ألا داعى للنص على الأسباب الموجبة للسرية متى كانت تلك الأسباب مستفادة من الظروف(١١) ٠ وما دام الأمر بجعل الجلسة سرية موكولا لمحكمة الموضوع فانه متى طلبه أحد الخصوم فى الدعوى حق لها رفضه(١٢) دون بيان الأسباب ، لأن العلنية هى الأصل وتتحقق بها مصلحة الخصوم والرفض مجردا يتضمن عدم توافر أى من صورتى السرية المنصوص عليهما قانونا ٠

---

(٨) نقض فرنسى ١٩٠٢/٢/٨ سيرى ١٩٠٩ ـ ١ ـ ٣٧١ ٠

(٩) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٥٨ ٠

(١٠) قضت محكمة النقض بأن الأصل فى القانون أن تكون جلسات المحاكم علنية ، وأن المادة ٢٦٨ أ٠ج أجازت للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب ، ولا استثناء لهذا الأصل الا ما نصت عليه المادة ٣٥٢ من ذلك القانون (قبل الغائها بموجب قانون الأحداث) ومن وجوب انعقاد محاكم الأحداث دون غيرها من المحـــاكم فى غرفة المشـــورة ٠ (نقض ١٩٧٣/١٠/٨ احكام النقض س ٢٤ ق ١٧٠) ٠

(١١) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٩٩ ، ١٩٤٧/١٢/٢ ج ٧ ق ٤٣٥ ٠ ويرى محمود مصطفى أن اعادة العلانية بقرار من رئيس الجلسة ص ٣٣٩ ٠ وفى فرنسا يشترط صدور حكم مبنية فيه أسباب السرية ويخضع لرقابة محكمة النقض (بوزا ص ٨١٧) ٠

(١٢) نقض ١٩٣٠/١/٩ المحاماة س ١٠ ق ٢٤٩ ٠

وتتم اجراءات سماع الدعوى فقط فى جلسة سرية أى اجراءات التحقيق النهائي وسماع مرافعة الخصوم(١٣) ، دون الحكم الصادرفيها. وقد تكتفى المحكمة بالسرية الجزئية ، أى تحظر الحضور على فئة معينة من الجمهور كالسيدات والأحداث أثناء مناقشة مسائل لا يليق عرضها على أسماعهم ، فيكون من الأوفق مثلا فى جريمة هتك عرض أن تسمع أقوال المجنى عليه فى جلسة سرية ، ولا موجب لسريتها عند المرافعة .

ويجب دائما أن يصدر الحكم فى الدعوى بجلسة علنية ولو تمت اجراءات سماع الدعوى فى جلسة سرية(١٤) ، نزولا على ما تقضى به المادة ٣٠٣ / ١ أ.ج ، لأن علنية النطق بالحكم لن تضيع حكمة جعل الجلسة سرية ، فضلا عما فى علنية الأحكام من أثر الردع والزجر ومن تحقيق للغاية التى توخاها الشارع وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان اليه(١٥) .

المبحث الثانى
شفوية المرافعة

٢٦٠ - نطاقها وجزاء مخالفتها

عندما ينظر القاضى الدعوى المطروحة عليه تمهيدا لاصدار حكمه فيها ، فانه يكون رأيه بكامل حريته غير مقيد بالاستناد الى ما دون فى محاضر جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى (٣٠٠ و ٣٠٢/أ.ج) ، ومتى كان الحكم مبنيا على وجدانه وضميره وجب أن تكون الاجراءات التى يباشرها توصل الى مخاطبة الوجدان والضمير أى تتم شفاهة(١٦) . فالقاضى يستعمل فى تحصيل عقيدته من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفسه وهو ينصت اليها ، مما ينبنى عليه أن على المحكمة التى فصلت فى الدعوى أن تستمع الشهادة من فم الشاهد ، لأن التفرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه وغير ذلك

---

(١٣) محمود مصطفى ص ٣٣٩ ويرى ان الاجراءات السابقة يجب اتمامها علنا كتلاوة أمر الاحالة أو تقرير الاتهام أو سؤال المتهم عن البيانات الخاصة بشخصه لأنها اجراءات تمهيدية لا تمس الموضوع ولا تكون جزءا من الدعوى .

(١٤) نقض فرنسى ١٩٠٧/٢/١٠ سيرى ١٩٠٧ - ١ - ٣٠٤ .

(١٥) نقض ١٩٦٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٥١ .

(١٦) بوزا ص ٨١٨ .

مما يعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها(١٧) . ومن القواعد الأساسية في القانون أن اجراءات المحاكمة يجب أن تكون في مواجهة المتهم ومحاميه ما دام قد مثل أمام المحكمة(١٨) . وشفوية المرافعة في المسائل الجنائية قاعدة مسلم بها ، فالأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكنا(١٩) ؛ وهي لا تكون في حل من ذلك الا برضاء المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمنا(٢٠) ، على أنه متى تداعى الدليل المستمد من التحقيقات الأولية فقد وجب الرجوع الى الأصل باعتباره من أصول المحاكمة الجنائية(٢١) . أما التحقيق الابتدائي فليس الا تمهيدا للتحقيق الشفوي ولا يعدو أن يكون من عناصر الدعوى التي يتزود منها القاضي في تكوين عقيدته(٢٢) . ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يمنع أي الخصوم من مناقشة الشهود في المرافعة الشفوية اكتفاء بمذكرة يطلبها ، والا يكون قد أخل بحقه في الدفاع(٢٣) .

ويترتب على الاخلال بقاعدة شفوية المرافعة بطلان الحكم الذي يصدر في

(١٧) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٩ .

(١٨) نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٨ . وراجع صورة واقعة ضم أوراق بعد حجز الدعوى للحكم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣) .

(١٩) نقض ١٩٧٣/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٢٨٣ ، ١٩٦٢/٥/٢١ س ١٣ ق ١٢٢ ، ١٩٥٦/١/٦ س ٧ ق ٢٤ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ١٤٦ ، ١٩٥١/٢/٧ س ٢ ق ٣٢١ . ولا يقدح في ضرورة سماع الشاهدة أن تكون مقيمة في لبنان ما دام لم يثبت للمحكمة أنه امتنع عليها ذلك بعد اعلانها قانونا ، خصوصا أنه كان يسع المحكمة سماعها من طريق الانابة القضائية (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢١٠) .

(٢٠) نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١٠١ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢١٠ ، من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ أ٠ج بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوي في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك (نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤) .

(٢١) نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤ .

(٢٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥١ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ق ١٥٦ .

(٢٣) قضي بأنه اذا كانت الثابت من محاضر الجلسات أن محكمة أول درجة حققت شفوية المرافعة وسمعت من حضر من شهود الاثبات ولم يطلب المتهم منها استدعاء المجني عليه لسماع اقواله ، فليس له أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم سماع المجني عليه ما دامت هي لم تر ما يدعو لذلك (نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ ق ٥٢١) .

الدعوى ، والأمثلة عليها فى قضاء النقض كثيرة ، فيبطل الحكم الاستئنافى الذى أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وكان الحكم المذكور قد عول فى ادانة المتهم على أقوال شاهد الاثبات فى التحقيق وفى جلسة المحاكمة الغيابية دون أن يسأل فى مواجهة المتهم(٢٤) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على ما أثبته مفتش العمل فى محضره من غير أن يبين السبب فى عدم سماعه بالجلسة فى أى من درجتى التقاضى(٢٥) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على ما ثبت من تقرير التحليل دون سماع أى شاهد فى الدعوى أو اجراء أى تحقيق فيهـــا فى أى درجة من درجتى التقاضى(٢٦) ، والحكم الذى يبنى ادانة المتهم على ما ورد على لسان المجنى عليه دون أن تسمع شهادته فى أى من الدرجتين(٢٧) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على اعترافه بمحضر ضبط الواقعة دون أن يسمع هذا الاعتراف سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية أو تحقيق شفوية المرافعة بسماع شاهد الاثبات فى الدعوى(٢٨) ، واذا كان محامى المتهم قد طلب بجلسة المحاكمة سماع الشاهد الذى تخلف عن الحضور لمرضه فلم تعتد المحكمة بهذا الطلب فأصر الدفاع فى مرافعته على وجوب مناقشة ولكن المحكمة ضربت صفحا عن طلبه وقضت بادانة المتهم استنادا الى أدلة من بينها شهادة الشاهدالمذكـور ، فان حكمها يكون معيبـــــا(٢٩) . ومتى كان الحـــكم قد أقام قضاءه على ما حصله من محضر جمـــع استدلالات مطبوع أعدت فيه أقوال الصراف من قبل لتجرى على كافة الوقائع التى يبلغ عنها الصيارفة وكان هذا الاجراء لا يحمل مسحة الجد ولا يصلح مأخذا لدليل سليم يجب — عندما يكون الأمر متعلقا بشهادة شهود — أن يقوم على معلومات يبديها الشاهد عندما يسأل عنها فيثبتها كمـــا تصدر منه وليس على أقوال يسبقه اليها المحقق مفترضا صدورها منه ويجمع منها مقدما ما يجب عليه أن يقوله لتتوافر كافة أركان الجريمة ثم يؤيد هذا كله فى محضر مطبوع فانه يكون قاصر البيان مخلا بحق الدفاع(٣٠) . ومتى كان فى سلامة الاخـــتام

---

(٢٤) نقض ٨/١٠/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٢ .
(٢٥) نقض ١٠/١٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٦ .
(٢٦) نقض ٢٠/١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٦ .
(٢٧) نقض ٧/١٠/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٢ .
(٢٨) نقض ٣/٦/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٥ .
(٢٩) نقض ٢٠/١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠ .
(٣٠) نقض ١٧/٤/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٩ .

الموضوعة على الظرف المشتمل على العقد المطعون عليه بالتزوير وذكر وصفها على ذلك الظرف ما يقطع بأن المحكمة الاستئنافية لم تطلع على السند المطعون عليه أثناء نظر الدعوى وكان هذا السند المضبوط هو من أدلة الجريمة التى يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة فان عدم اطلاع المحكمة عليه يعيب اجراءات المحاكمة(٣١) ٠

ويجب على من تكون له مصلحة فى الدفع بالبطلان أن يتمسك به لأنه اجراء جوهرى قصد به مصلحة الخصم ، ومن ثم يجوز له أن يتنازل عن الدفع ، ويسقط بعدم التمسك به ، ولا يحق للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ٠ والتمسك بالبطلان يكون من الخصم الذى حرم من المرافعة الشفوية دون غيره ، فلا مصلحة للمتهم فى التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين ما دامت لا تمس حقا له(٣٢) ٠

ولذلك فانه اذا اكتفى الخصم بمجرد تقديم مذكرة فى الدعوى ـ لا سيما اذا طلب منه القاضى المرافعة الشفوية ـ فانه لا يستطيع بعد هذا أن يدفع ببطلان الحكم تأسيسا على أن دفاعه لم تستمع اليه المحكمة شفويا ، وكذلك الحال لو سكت عنه المتهم ما دامت المحكمة لم تمنعه من ابداء دفاعه(٣٣) ٠

---

(٣١) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٢ ، ١٩٧٤/٥/١٩ س ٢٥ ق ١٠٥ ٠ ولا يكفى اطلاع المحكمة وحدها على الصور موضوع الجريمة بل يجب كاجراء من اجراءات المحاكمة فى جريمة حيازة الصور المنافية للآداب عرضها باعتبارها من ادلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن الى أن هذه الأوراق موضوع الدعوى هى التى دارت المرافعة عليها (نقض ١٩٧٧/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٦) ٠

(٣٢) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٥٢ ٠

(٣٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٦ ، ١٩٥٦/١/٢٤ س ٧ ق ١٨٦ ، ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ ق ٢٠١ ٠ سكوت الطاعن ومحاميه عن المرافعة فى موضوع الدعوى لا يجوز أن يبنى عليه الطاعن النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع ما دام الطاعن لا يدعى أن المحكمة منعته من المرافعة فى موضوع الدعوى ، والمحكمة ليست ملزمة باجابة طلب اعادة القضية للمرافعة أو بالرد على هذا الطلب متى كانت المرافعة قد انتهت وأمرت المحكمة بحجز القضية للحكم (نقض ١٩٦٣/١/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٧ ، ١٩٦٩/١٢/٩ س ٢٠ ق ٣٠٧) ٠ ولكن عدم استيفاء المتهم دفاعه شفهيا قبل حجز القضية للحكم ثم تقدمه بطلب التحقيق فى المذكرة المصرح له بتقديمها واغفال المحكمة لهذا الطلب يعد قصورا فى حكمها (نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٣) ٠

ويعتبر الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنها اذا لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل ان له اذا لم يتبعها دفاع شفوى أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها(٣٤) ٠

وعلى ذلك فيجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على ما جاء بأوراق الدعوى وكان محلا للمناقشة والمرافعة من الخصوم ، فاذا لم يطلبوا اتخاذ أى اجراء فى هذا الصدد فلا وجه للنعى على الحكم(٣٥) ٠ ويجوز ذلك أيضا فى حالة تعذر سماع الشاهد(٣٦) ٠ وقد نصت المادة ٢٨٩ أ٠ج على أن « للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الاسباب أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك(٣٧) » وهذا الحكم واجب الاتباع أمام محاكم

---

(٣٤) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨١ ٠

(٣٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣٢٤ ٠ وقد قضى بأنه اذا كانت أقوال الشهود الذين استند اليهم الحكم الاستئنافى مطروحة على بساط البحث ، وقد أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها فى الجلسة ولم يطلب المدعى بالحقوق المدنية الى المحكمة الاستئنافية استدعاء هؤلاء الشهود لمناقشتهم فانه لا يصح له أن ينعى على المحكمة انها استندت فى حكمها الى أقوال وردت فى تحقيق البوليس بناء على شكوى قدمها المتهم بتبديد عقد ، بعد احالة الدعوى على المحكمة والحكم فيها ابتدائيا ما دامت قد حققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى بسماع شهود الاثبات فى الدعوى (نقض ١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٥ ، ١٩٧٣/٤/١٦ س ٢٤ ق ١٠٩) ٠

(٣٦) نقض ١٩٧٠/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١ ، ١٩٥٦/٢/١٤ س ٧ ق ٥٥ ٠ وتخلف الشاهد عن الحضور لا يعنى بمجرده أن سماعه أصبح متعذرا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧) ٠ ومتى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كل الوسائل الممكنة لاستدعاء المجنى عليها وسماع شهادتها وأفسحت المجال للنيابة العامة وللدفاع عن المتهمين لاعلانها والارشاد عنها ولكنهما عجزا عن الاهتداء اليها فصار سماعها غير ممكن فانه لا تثريب على المحكمة اذا هى فصلت فى الدعوى دون أن تسمع شهادتها ولا تكون قد أخطأت فى الاجراءات ولا أخلت بحق الدفاع (نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٥٢ ، ١٩٦٣/٥/٢٤ س ١٤ ق ١٠٢) ٠

(٣٧) وقد قضى بأنه متى كانت المحكمة قد أسست قضاءها على أقوال شهود ولم تسمعهم وكان سماعهم ممكنا دون أن تجرى أى تحقيق فى الدعوى مكتفية بما هو مدون فى محضر الجلسة من أن الدفاع اكتفى بأقوال هؤلاء الشهود الغائبين فى التحقيقات وأمرت بتلاوتها فان حكمها يكون باطلا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٩ ويلاحظ أن هذا الحكم صدر

الجنايات عملا بالبند الأول من المادة ٣٨١ أ٠ج(٣٧مكرر) ٠ وتمد محكمة النقض قاعدة القبول الى المدعى بالحقوق المدنية اذ لا يعقل أن يكون لهذا الاخير من الحقوق أكثر مما للمتهم(٣٨) ٠

ومما ينبغى التنبيه اليه أن المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائيـــة قد عدلت بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، وبه أضيفت الى النص عبارة اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وهو ما يستوجب ملاحظة الفارق بين الأحكام السابقة واللاحقة على هذا التعديل ٠

وفى حكم حديث تقول محكمة النقض انه متى كان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع أحد من الشهود ، وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك — يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا ، بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه — وأن محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق ، وهى لا تجرى مـــن التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه ، ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وان أبدى طلب سماع أقوال الشهـــود أمام المحكمة الاستئنافية ، فانه يعتبر متنازلا عنه بسبق سكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة(٣٨مكرر) ٠

قبل تعديل المادة ٢٨٩ أ٠ج بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧) ٠ واذا كان الثابت بمحضر جلسة المحكمة أن الحاضر عن المتهم وكذلك النيابة لم يتمسكا بسماع شهود الاثبات وطلبا الاكتفاء بتلاوة أقوالهم وكانت المحكمة قد ناقشت المتهمين فى تفاصيل الاعتداء الواقع عليهما على النحو الموضح بمحضر الجلسة وكان كل واحد منهما يعتبر شاهدا فيما وقع عليه من اعتداء فان مناقشة المحكمة لهما تتحقق بها شفوية المرافعة (نقض ١٩٥٨/١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٨) ٠

(٣٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ ٠

(٣٨) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٥ ٠

(٣٨ مكرر) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحـــكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٦ ٠

وتستثنى من قاعدة شفوية المرافعة مواد المخالفات فالقانون لا يشترط بنيان أحكامها على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ، عملا بنص المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية(٣٩) ٠ والعبرة فى هـــذا بحقيقة الواقعة ووصفها القانونى الذى تضفيه عليها المحكمة سواء رفعت بوصف الجنحة أو المخالفة(٤٠) ٠ ٠

المبحث الثالث

تدوين التحقيق

٣٦١ ـ ضرورته ونطاقه

أوجب المشرع تحرير محضر تثبت فيه جميع اجراءات المحاكمة ليرسم صورة صادقة لما يتم فى الجلسة ، وتبـــدو أهميته فى معرفة ما اذا كانت الضمانات التى تطلبها القانون عند المحاكمة قد روعيت من عدمه ، كعلنيـــة الجلسة أو قيام موجب للسرية ان صدر أمر بها ، وتمثيل النيابة وحضـــور مدافع فى الجنايات وطلبات الخصوم واجابتهم اليها أو رفضها وأثر هذا فى حقوق الدفاع ، وأقوال من سمع من الشهود أو اثبات التنازل عمن لم يسمع أو التمسك به ، وهذه اجراءات يؤسس عليها الحكم الذى يصدر فى الدعوى وتؤثر فى سلامته وينبنى عليها الطعن فيه وقد تسفر أحيانا عن بطلانـــه ٠ ولقد ضمن المشرع هذه الواجبات المادة ٢٧٦ أ٠ج التى قررت انه « يجب أن يحرر محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الاكثر ٠ ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين ما اذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر بالجلسة وأسمـــاء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ويشار فيها الى الأوراق التى تليت وسائر الاجراءات التى تمت وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء نظر الدعوى وما قضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى فى الجلسة» ٠

بيد أن هناك اجراءات لا يعيب الحكم وجود نقص أو خطأ فيها(٤١) اذا

---

(٣٩) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٠ ٠

(٤٠) نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ ٠

(٤١) لا عبرة بالخطأ المادى الواقع بمحضر الجلسة وانما العبرة هى بحقيقة الواقعه (نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٧٣ ، ١٩٧٨/٣/٥ س ٢٩ ق ٤٠) ٠

كانت لا تؤثر فى حقوق الخصوم ، كالخطأ فى اسم القاضى(٤٢) أو اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة أو اسم محامى المتهم(٤٣) ، وعدم توقيع الكاتب على محضر الجلسة اذا كان القاضى قد وقع عليه(٤٤) ، وعدم توقيع القاضى على محاضر الجلسات السابقة ما دام المحضر الأخير ممضيا منه(٤٥) ومتى كـــان محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه وكان عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان فان ما يثبته أمين لسر فى هامش المحضر يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم توقيع القاضى عليه ويعتبر بمثابة تصحيح لما دون خطأ فى متنه ولا يجوز اثبات ما يخالف ذلك الا بطـــريق الطعن بالتزوير لأن الأصل فى الاجراءات الصحة ، ومن ثم فلا محل للنعى على تصحيح أمين السر لمحضر الجلسة دون الرجـــوع الى رئيس الدائرة متى كان ما أجراه أمين السر من تصحيح يتفق وحقيقة الواقـــع وتداركا لسهـــو منه(٤٦) . ولا يترتب على تأخير توقيع محضر الجلسة فى اليوم التالى أى بطلان لأن ما نص عليه فى هذا الصدد بالمادة ٢٧٦ أ ج هو من قبيل تنظيـــم الاجراءات ولم يفرض الشارع جزاء على التأخير فيه كما فعل بالنسبة الـــى تأخير التوقيع على الأحكام(٤٧) . وكذلك الشأن بالنسبة الى التوقيع على كل

---

(٤٢) نقض ١٩٥٢/٣/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٣ ، واذا كان الطاعن يسلم فى طعنه أن القضاة الذين سمعوا المرافعة هم الذين أصدروا الحكم فان اجراءات المحاكمة تكون صحيحة ولا يؤثر فى ذلك مجرد الخطأ فى ذكر الحكم أو المحضر اسم قاض لم يسمع المرافعة بدلا من قاض آخر هو الذى سمعها (نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٣٣) .

(٤٣) لا يعيب الحكم عدم ذكر اسم المحامى الذى ترافع عن المتهم بحضوره فى محضر الجلسة (نقض ١٩٤٠/٤/٨ المحاماة س ٢١ ق ٦) .

(٤٤) نقض ١٩٥٠/١٢/٥ أحكام النقض س ٢ ق ١٢٠ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١٢٠ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤٢ .

(٤٥) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٥ ، ١٩٥٢/٢/٢٥ س ٢ ق ٧١٩ ، ١٩٥٢/١١/١١ س ٤ ق ٥٠ ، ١٩٣٣/٥/١٥ المجموعة الرسمية س ٣٤ ق ١٥٥ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ وجاء به أن عدم توقيع رئيس المحكمة على محضر سهوا لا يترتب عليه بطلان الاجراءات ما دام المتهم لا يدعى شيئا مما دون فى المحضر قد جاء مخالفا للحقيقة . وقضى بأن مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه بطلان (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢) . طالما أنه قد وقع على الحكم (نقض ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ٢٠) .

(٤٦) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٢ .

(٤٧) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٤٨ ، ١٩٥٤/١٠/١٦ س ٦ ق ٤٦ ، ١٩٣٠/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ٤٩٤ ، ١٩٣٣/١/١٦ جـ ٣ ق ٧٥ ، ١٩٣٣/٥/١٥ ق ١١٨ .

صفحة من محاضر الجلسات(٤٨) • وقصور محضر الجلسة عن ذكر سن الشهود أو محال اقامتهم لا يعيبه ، لأن هذا القصور لا يجهلهم عند المتهم وهم بعينهم الذين عرفهم بأسمائهم ومحـــال اقامتهم واعمارهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائى(٤٩) •

والأصل اعتبار أن الاجراءات كما تطلبها القانون قد روعيت أثنـــاء الدعوى • ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق انها قد أهملت أو خولفت اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة أو فى الحكم ، فاذا ذكر أحدهمـــا أنها اتبعت فلا يجوز اثبات العكس الا بطريق الطعن بالتزوير (م ٣٠ من قانون النقض) (٥٠) •

ويجرى العمل على أن يثبت فى محضر الجلسة مرافعة الخصوم وطلباتهم **مجملة وهذا لا يعيب الاجراءات**(٥١) ، **على أن تثبت بدقة الطلبات التى يروم الخصوم اثباتها** • **ولقد قضى بأن خلو محضر الجلسة من تدوين دفاع المتهم بالتفصيل لا يعيب الاجراءات اذ أن على المتهم أو المدافع عنه أن يطلب تدوين ما يرى اثباته من أوجه الدفاع والطلبات**(٥٢) • وبأنه اذا خلا محضر الجلسة والحكم مما يدل على أن الدفاع عن الطاعن أبدى طلبات معينة فانه لا يجوز للمتهم الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أغفلت الرد على طلباته فقد كان عليه اذا صحت دعواه أن يثبت صراحة ما يهمه اثباته من الطلبات(٥٣) • كما أن عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل

---

(٤٨) نقض ١٩٥٢/٦/٥ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٩ •

(٤٩) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٦ •

(٥٠) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٥٠/١٢/٢٧ س ٢ ق ٩٦، ١٩٥٠/١/١٠ س ١ ق ٩٥ • وقضى بأن عدم ذكر طلبات النيابة بمحضر الجلسة لا يعيب الحكم فان الأصل فى اجراءات المحاكمة اعتبار أنها قد روعيت (نقض ١٩٤١/٥/١٩ المحاماة س ١١ ق ٨٠) • وأن القانون أباح لذى الشأن فى حالة عدم ذكر اجراء من الاجراءات فى المحضر والحكم أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ولا شك أن فقدان المحضر هو بمثابة عدم ذكر بعض تلك الاجراءات القانونية فى المحضر وحكمه حكم عدم الذكر (نقض ١٩٣٧/٤/١٩ المحاماة س ١٧ ق ٥٧٠) •

(٥١) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٨ •

(٥٢) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٤ ق ١١٦ ، ١٩٣٧/١١/١١ المحاماة س ١٨ ق ١١٥ ، ١٩٥٨/١١/١٥ أحكام النقض س ٩ ق ١٦١ ، ١٩٦٩/١٠/١٧ س ١٠ ق ١١٦ •

(٥٣) نقض ١٩٤٨/١١/٨ المحاماة س ١٩ : ٣٤٨ •

صدور الحكم(٥٤) . ولكنا نرى الأوفق أن يكون المحضر صورة صادقة لما دار في الجلسة .

ويعتبر كل من محضر الجلسة وورقة الحكم مكمـــلان لبعضهما(٥٥) ولا يترتب على اغفال بيان في أحدهما أي بطلان ما دام قد ثبت في الآخر(٥٦) . على أنه اذا وقع خلاف بين محضري الجلسة والحكم يتعذر معه معرفة الحقيقة فانه يترتب على هذا بطلان الحكم الصادر في الدعوى(٥٧) . على أن الحكم لا يكمل محضر الجلسة الا في خصوص اجراءات المحاكمة(٦٠) دون أدلة الدعوى التي يجب أن يكون لها مصدر ثابت في الأوراق(٦١) .

---

(٥٤) نقض ١٩٦٢/٥/٨ احكام النقض س ١٣ ق ١١٥ ، ١٩٦٢/٢/١٠ ق ٤١ ، ١٩٧٢/٤/٣ س ٢٣ ق ١١٤ ، ١٩٧٧/١١/٧ س ٢٨ ق ١٩٢ .

(٥٥) فمحضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص أسماء أعضاء الهيئة التي أصدرته (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٨) وفي بيان أسماء الخصوم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤) .

(٥٦) نقض ١٩٦٢/١٠/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٢ ، ١٥٢ ، ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ ق ٧٨ . ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ ق ٢٢٢ ، ١٩٥٢/١٢/٢ س ٤ ق ٧٨ ، ١٩٣٨/١٠/١٧ المحاماة س ١٩ ق ١٩٨ . واذا تضمن محضر الجلسة أسماء جميع أعضاء الجلسة التي أصدرت الحكم ، فانه يثبت بذلك استيفاء الشكل ويزيل كل شك في هذا الصدد ويسد الطريق على امكان الادعاء بالبطلان ، لخلو الحكم من اسمي عضوين من الهيئة التي أصدرته طالما أن الطاعن لا يدعى أن أحدا من أعضاء الدائرة التي اشتركت في الحكم لم يسمع المرافعة (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٧ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤٢) .

(٥٧) فاذا كان بين الحكم ومحضر الجلسة خلاف لا يمكن معه معرفة الهيئة التي أصدرت الحكم كان ذلك من أوجه البطلان الجوهري التي يترتب عليها نقض الحكم (نقض ١٩٢٣/٢/٦ المجموعة الرسمية س ٢٤ ق ٨١) . ولا يكتفي لبطلان الحكم أن يقع خلاف بينه وبين محضر الجلسة في أسماء القضاة يكون مرجعه لخطأ في الكتابة (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ المحاماة س ٢٩ ق ٧ ، ١٩٤٩/٤/١١ س ٣٠ ق ٥٨ ، ١٩٥٩/٥/٢ ق ١٠٧) أو اذا كان الحكم كما أثبته القاضي بخطه في رول الجلسة على خلاف ما دون على الدوسيه وقت صدوره اذ هو لا يعدو أن يكون مجرد خطأ في الكتابة (نقض ١٩٥٧/١/٢١ المحاماة س ٢٨ ق ٨) . ووقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلا تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم ما دام الثابت أن التقرير قد تلى فعلا (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) .

(٦٠) ومنها تلاوة تقرير التلخيص (نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٤) .

(٦١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٥٦/١٠/٣٠ س ٧ ق ٣٠٢ ، ١٩٥٩/٢/٣ س ١٠ ق ٣٥ .

المبحث الرابع

حدود الدعوى

من أدق المسائل التى تعرض دائما فى العمل وتطرح على بساط البحث والمناقشة تعرف قيود المحكمة عند نظرها للدعوى المعروضة عليها ومتى تعتبر أنها قد تعدت حدودها والأثر الذى قد يترتب على هذا • ذلك أنه اذا وقعت جريمة قد تسند مقارفتها الى شخص معين وتقام عليه الدعوى الجنائية وسيان أكان رفع الدعوى من النيابة العامة أم حركها المدعى بالحق المدنى مباشرة أم اقامتها المحكمة فى الأحوال التى يجوز لها فيها ذلك ، وقد تكون الدعوى ظاهرة البساطة من ناحية الواقعة والمتهم فيها والوصف القانونى للفعل المسند اليه • بيد أن الأمور لا تعرض دائما بهذه البساطة ، فاقامة الدعوى الجنائية لا تعدو أن تكون نوعا من الاتهام يوجه الى فرد معين ويطرح على المحكمة لتقوم بفحصه وتحقيقه حتى تنتهى الى رأى للقضاء بالادانة أو البراءة • واذن فالاتهام مجرد ادعاء قابل لكل بحث وتمحيص وتحقيق ، وقد يكشف هذا التحقيق وذاك التمحيص عن وقائع جديدة أو متهمين جدد أو ظروف جديدة لاصقة بالواقعة المطروحة أمام القاضى ، وعندئذ يثور التساؤل لمعرفة موقف المحكمة وحقوقها ازاء ماجد أمامها وكشف عنه التحقيق ، وهو ما يظهر بجلاء أهمية تعرف حدود المحكمة بصدد الدعوى المطروحة عليها • وتزداد خطورة البحث اذا ما جدت تلك الأمور أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأن الخروج بالدعوى عن نطاقها قد يسفر عنه حرمان المتهم من احدى درجات التقاضى •

٢٦٣ - قيدان الدعوى

تقضى العدالة بأن تتقيد المحكمة فى الدعوى المطروحـــة عليها بأمرين الأول منهما موضوعى وهو الواقعة المرفوعة عنها الدعوى(٦٢) والآخر شخصى هو المتهم المختصم أمامها(٦٣) • فاذا أقيمت الدعـــوى الجنائية ضد شخص

---

(٦٢) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٥ فلا يجوز للمحكمة أن تعرض لواقعة جديدة متخذة منها أساسا لادانة المتهم بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية ولا تتصل بما ورد فى أمر الاحالة اتصالا لا يقبل التجزئة (١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٥) ••

(٦٣) القللى ص ٤١٧ • نقض ١٩٥٤/٤/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ١٧٨ • فمن أول واجبات المحكمة أن تتحقق من أن المتهم الماثل أمامها هو من أقامت سلطة الاتهام الدعوى الجنائية ضده ، وأنه ليس يسوغ أن تقيم قضاءها على مجرد الشك فى شخصيته ما دام هناك من الوسائل

بتهمة ضرب فرد من الناس فلا تجوز ادانته عن واقعة ضرب آخر اذا لم ترفع بشأنها الدعوى(٦٤) ، واذا اتهم شخص بارتكاب جريمة ضرب فلا تجوز ادانته من أجل جريمة سب وقعت معها(٦٥) • وكذلك اذا رفعت الدعوى على شخص معين بتهمة ضرب ثم قرر المجنى عليه أمام المحكمة أن الذى ضربه هو ابن المتهم لا المتهم ، فانه لا يحق للمحكمة أن تقضى ببراءة المتهم وبالعقوبة على الابن حتى ولو كان حاضرا الا اذا وجهت اليه التهمة من النيابة العامة

التى لم تطرقها ما قد يؤدى الى بلوغ غاية الأمر فى حقيقة شخصيته ، واذ كانت المحكمة قد رفضت وسيلة التحقيق التى نادت بها النيابة العامة — الطاعنة •• فصادرت بما ذهب اليه اجراء قد يتغير به وجه الرأى فى قضائها ، فقد تعيب حكمها بما يستوجب نقضه والاحالة (نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧٢) •

(٦٤) نقض ١٩٥٣/٧/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٤ ، فاذا كان الثابت بالحكم أن النيابة قدمت المتهم لمحاكمته على جريمة ضرب شخص آخر سمته هو غير المجنى عليه الحقيقى وأدانته على هذا الاعتبار فانها تعتبر فى هذه الحالة قد فصلت فى واقعة لم تكن معروضة عليها ويكون حكمها واجبا نقضه (١٩٤٧/٣/٢٢ القضية رقم ٨٦٠ سنة ٧ ق) •

(٦٥) فاذا أدانت محكمة أول درجة الطاعن بتهمة لم تكن مرفوعة عليه بواقعتها أمامها ، بل صرف النظر عنها ولم تر النيابة تقديمها اليها ، فانها تكون قد أخطأت لأنها عاقبت الطاعن عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه مما يقتضى بطلان الحكم الابتدائى المستأنف وبهذا تعود الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل أن يصدر فيها الحكم (نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١١ ، ١٩٥٠/١١/٢٠ س ٢ ق ٦٥) • كما لا تجوز اضافة واقعة جديدة الى الواقعة المرفوع بها الدعوى (نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٣ ، ١٩٥٥/١٠/١٧ س ٦ ق ٣٥٨ • ١٩٥٤/١/١٢ س ٥ ق ٨٥) ، وفى هذه القضية قدم المتهم لمحكمة الجنايات لأنه أحدث بالمجنى عليه اصابة بالبطن سببت وفاته فاستبعدت المحكمه هذه الاصابة وأسندت اليه احداث احدى الاصابات الأخرى باعتبارها القدر المتيقن فى حقه وعاقبته بالمادة ٢٤٢ وقالت محكمة النقض أن القدر المتيقن الذى يصح العقاب عليه هو الذى يكون اعلان التهمة قد شمله وتكون المحاكمة قد دارت عليه (وكذلك نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٧) • وراجع تعليق القللى على حكم مشابه وهو يقول بصدد الجريمة المتكررة أو المتتابعة اذا كانت الحادثة التى وقع فيها الضرب واحدة كيف تعتبر كل ضربة مكونة لجريمة واحدة • أليس الأقرب الى المنطق أن تعتبر الضربات المتتالية كلها مكونة لجريمة واحدة ما دام قد رفع أمر هذه الجريمة الى المحكمة فانها تستطيع أن تنظر فى كل الأفعال التى صدرت من المتهم وتسائله عنها (ص ٤٢٢ هامش ٥) • وفى حكم آخر قالت محكمة النقض أن قرار محكمة الجنايات الاكتفاء بنظر العاهة وفصل جنحة الضرب المسندة لنفس المتهم وأخذه بالقدر المتيقن ومعاقبته باعتبار الواقعة جنحة ضرب دون أن تلفت نظره ، ذلك اخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم ، فأخذ المتهم بالقدر المتيقن موضعه أن تكون الدعوى قد رفعت ودارت المرافعة عليه (نقض ١٩٦٢/١٧/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٦) •

وقبل هو المحاكمة اعمالا لنص المادة ٢٣٢/٢ أ٠ج ٠ واذا اقيمت الدعـــوى الجنائية على شخص بتهمة سرقة فلا يجوز الحكم على اخر ثبت من التحقيق ولم تقم الدعوى عليه أنه حرض الجاني على ارتكاب الجريمة ٠وتطبق هذه القاعدة سواء أكانت الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو محكمة الدرجة الثانية ، لأن هذه الأخيرة تفصـــــل فى الدعوى مقيدة بالوقائع التى طرحت على المحكمـــة الجزئية(٦٦) ٠

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يضمن نصوصه هاتين القاعدتين على أنهما لما كانتا من القواعد الأساسية لاعمال العدالة فقد جرى القضاء على مراعاة حكمهما ، وعندما وضع قانون الاجراءات الجنائية استحدثهما المشرع بنص المادة ٣٠٧ منه التى قررت انه « لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى»(٦٧) ٠

ومع هذا فان محكمة النقض لا تبطل الحكم لو أضافت المحكمة وقائع جديدة الى الوقائع المرفوعـــة بها الدعوى على المتهم متى كان استبعـــاد هـــذه الوقائع لا يؤثر فى كفاية الواقعة الأولى للادانة وكانت العقوبة التى قضى بها لا تتجاوز الحد المقرر قانونا للجريمة الثابتة قبل المتهم(٦٨) ، حتى لو كـــان هذا التعديل أمام محكمة الدرجة الثانية ما دامت لم تشدد الحكم على المتهم(٦٩) ٠ وهو قضاء فى رأينا محل نظر ذلك لأن اضافة المحكمة لواقعة غير التى رفعت بها الدعوى قد تكون ذات أثر فى قدر العقوبة ولو كان ما حكم به يدخل تحت ما قرر للجريمة قانونا ، اذ يحتمل أنه لو لم تكن الجريمة المضافة فى اعتبار القاضى لنزلت العقوبة عما حكم به ، فللمتهم مصلحة فى التمسك بخروج المحكمة عن حدود الدعوى ٠ وفضلا عن هذا فالوقائع المضافة يعتبر نظرهـــا والحكم فيها قد تم من غير الطريق الذى رسمه المشرع لطرح الدعوى على

---

(٦٦) نقض ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٧ ٠

(٦٧) فاذا كان الثابت من التحقيق الذى أجرته النيابة أثناء التنفيذ أن المتهم الذى حوكم هو غير من اتخذت اجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى ضده فان ذلك يبطل اجراءات المحاكمة التى تمت ويبطل معها الحكم الذى بنى عليها ويتعين نقض الحكم واعادة المحاكمة (نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٢) ٠

(٦٨) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٠٣ ٠

(٦٩) نقض ١٩٥١/٣/٢١ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٠ ٠

المحكمة الأمر الذى يستتبع بطلان قضائها · وهو اجراء يتعلق بالنظام العام لانعدام ولايتها بالفصل فى واقعة لم تطرح عليها من الجهة التى أجاز لها القانون تحريك الدعوى الجنائية ·

وللنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تطلب من المحكمة اضافة تهمة جديدة بما ينبنى عليه تغيير فى الأساس أو زيادة فى عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم ، ويشترط أن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع اعلانه اذا كان غائبا وأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من احدى درجتى التقاضى(٧٠) ·

٣٦٣ - تغيير الوصف وتعديل التهمة

قلنا ان الأمور لا تعرض فى العمل دائما بالبساطة السالفة وان اقامة الدعوى الجنائية ضد فرد معين عن واقعة محددة لا يعدو مجرد ادعاء قبله سواء أكان محرك الدعوى هو النيابة العامة أم المدعى بالحق المدنى أو المحكمة ، وتقرير وجه الحق فى هذا الادعاء مخول للمحكمة المطروحة عليها الدعوى والتى يتعين عليها أن تعطى لكل واقعة وصفها القانونى الصحيح غير مقيدة بوصف الفعل كما أعلن به المتهم واختصم من أجله · ولكن قد يجد من الأمور ما يقتضى تعديل التهمة ذاتها وهو أمر جائز للمحكمة وانما يقيدها حدود الدعوى من حيث جانبيها الموضوعى والشخصى ، أى من ناحية الواقعة وشخص المتهم ·

وقد تناولت المادة ٣٠٨ أ٠ج بيان حدود المحكمة فى صدد التهمة المعروضة عليها فقالت « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة او بالتكليف بالحضور · ولها أيضا اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور · وعلى المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه ، بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك»(٧١) ·

---

(٧٠) نقض ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٧ ·

(٧١) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « تضمنت الفقرة الثالثة من هذه المادة فى مشروع الحكومة مبدءا جديدا هو ان المحكمة لها أن تغير وصف التهمة بشرط

فالفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ أ٠ج قد تناولت أمرين الأول تغيير الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم والآخر هو تعديل التهمة ، وان كانت محكمة النقض تستعمل عبارة تعديل الوصف وتغيير التهمة(٧٢) ٠

٢٦٤ – (أولا) تغيير الوصف القانونى

الوصف القانونى عبارة عن بيان ما تندرج تحته الواقعة المسندة الى المتهم من النصوص القانونية التى تجرمها ، وعلى أساسه تبنى النيابة العامة اتهامها وطلبها توقيع العقوبة على المتهم ، والقاعدة ان لا تتقيد المحكمة بالوصف الذى يضفيه الاتهام على الواقعة التى رفعت من أجلها الدعوى ، فان انجلى التحقيق أمامها عن ذات الواقعة المرفوعة بها الدعوى فانها اما أن تقر الاتهام على وصفه القانونى للجريمة واما أن تخالفه ، وهى ان خالفته تعين عليها أن تعطى الواقعة الوصف الذى تراه صحيحا ومطابقا للقانون ، لأن عمل القاضى هو اعمال القانون وتطبيقه على الوجه الصحيح(٧٣) ، فعلى المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ما دامت لم تخرج عن حدود الواقعة المرفوعة بها أصلا(٧٤) ٠ وذلك دون حاجة الى أن تلفت نظر الدفاع الى ذلك ما دام أن الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم أساسا للوصف الذى دان المتهم به دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا(٧٤مكرر)٠ ولهاأن تعدلمواد القانون بما تراه منطبقا على الواقعة دون أن تغير شيئا من الوقائع المسندة الى المتهم

الا تحكم على المتهم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة المرفوع بها الدعوى ٠ وليس فى قانون تحقيق الجنايات الملغى نص بهذا المعنى ، ورأت اللجنة أن لا مبرر لهذا المبدأ لأنه بمقتضى الفقرة الأولى يجوز للمحكمة تشديد التهمة المسندة الى المتهم والشرط الوحيد هو الا توجه للمتهم أفعالا لم يشملها التحقيق » ٠ وراجع المواد ٣٣ و ٢٧ و ٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى ٠

(٧٢) راجع نقض ١٩٦٢/١١/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨١ ٠

(٧٣) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٣ ٠

(٧٤) نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٥ ، ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ق ٧٩ ، ١٦٧٣/١/٨ س ٢٤ ق ٥ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٨ ، ١٩٦١/٦/٥ س ١٢ ق ١٢٤ ٠ وقضى بأنه اذا أغفلت محكمة الموضوع النظر فيما حوته صحيفة الحالة الجنائية – والتى كانت تحت نظرها – من سوابق تخرج الدعوى من نطاق اختصاصها وقضت فيها على أساس أنها جنحة دون أن تمحصها وتسبغ عليها الوصف القانونى الصحيح فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٩) ٠

(٧٤ مكرر) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٨ ٠

ومن ثم فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة أنها عاقبته بنص قانونى لم يعلن به فى ورقة التكليف بالحضور(٧٥) • ويشترط أن تكون الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد(٧٦) • فاذا اختلس خادم بعض مال مخدومه واختصمته النيابة العامة مسندة اليه جنحة سرقة فقد تقر المحكمة هذا الوصف أو قد ترى الفعل جريمة خيانة أمانة ، وحينئذ يتعين عليها تغيير ذلك الوصف ، فهى غير مقيدة بما تضفيه النيابة العامة من وصف الواقعة(٧٧) بل من واجبها أن تعطيها الوصف القانونى الصحيح(٧٨) ، لأن وصف النيابة ليس نهائيا بطبيعته(٧٩) • ويلاحظ فى هذه الحالة أن الواقعة لم تتغير ولم تضف اليها ظروف جديدة • وقد قضى بأن التغيير المحظور على المحكمة هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة أن يلم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية ارتكاب الجريمة ، فان للمحكمة أن تردها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة التى تضمنها أمر الاحالة والتى كانت مطروحة على بساط البحث(٨٠) • ولا يعتبر تغييرا للوصف القانونى ذكر تاريخ الواقعة

---

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٥ ، ١٩٦١/٦/١٩ س ٩٢ ق ١٣٨ •

(٧٦) نقض ١٩٦١/٣/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٢ ، ١٩٧٢/١/٣ س ٢٣ ق ٦ •

(٧٧) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٦ •

(٧٨) نقض ١٩٥١/٣/٣١ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٣ ، ١٩٥٢/٣/٤ س ٣ ق ٢٩١ •

(٧٩) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٩ •

(٨٠) نقض ١٩٧٣/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦٥ ، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٣ ، ١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ ق ١٨٨ فى واقعة سرقة بالاكراه ، ١٩٦١/٥/٢٣ س ٦ ق ٧١ • ومتى كانت المحكمة قد أثبتت على المتهم بالادلة التى أوردتها انه هو صاحب المواد المخدرة التى ضبطت فى مسكنه وأنه أعدها للاتجار فيها وتوزيعها مستعينا بزوجته • فان المحكمة لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع حين اعتبرته حائزا للمواد المخدرة المضبوطة ، مع أن الدعوى رفعت عليه بأنه أحرزها ، لأن هذا الاعتبار منها لا يعد تغييرا فى الوصف القانونى للفعل المسند اليه ولا تعديلا فى التهمة موجبا تنبيهه اليه (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٤) ؛ واذا انتهى الحكم الى وصف الطريقة التى تم بها الخطف بما لا يخرج عن الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الاحالة والتى كانت مدرجة على بساط البحث ، وهو وصف غير جديد فى الدعوى ، ولا مغايرة فيه للعناصر التى كانت مطروحة على المحكمة ، فان ذلك لا يعد فى القانون تغييرا لوصف التهمة المحال بها الطاعنون ، بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الحادث مما يصح

الحقيقى كا هو مدون فى الأوراق(٨١) فرد الحكم تاريخ الحادث الى الوقت الذى اطمأن الى وقوع الاختلاس خلاله هو مجرد تصحيح لبيان التهمة ، وليس تغييرا فى كيانها المادى ، مما يستوجب لفت نظر الدفاع اليه ليترافع على أساسه ، بل يصح اجراؤه من المحكمة بعد الفراغ من سماع الدعوى(٨١مكرر) ٠

ويجوز تغيير الوصف القانونى للتهمة حتى أمام محكمة الدرجة الثانية ٠ وليس فى هذا اجحاف بالمتهم اذ لم تضف وقائع جديدة وكانت المحاكمة أمام محكمة أول درجة عن ذات الواقعة ٠ ولذا قضى بأن تعديل المحكمة الاستئنافية وصف التهمة من ادرة منزل للدعارة الى الاعتياد على ممارسة الدعارة دون اضافة أفعال جديدة ليس فيه اخلال بحق الدفاع(٨٢) ٠

٢٦٥ — (ثانيا) تعديل التهمة

قد يقدم للمحاكمة عن واقعة محددة فى أمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور ثم يكشف التحقيق عن ظروف أو وقائع لاصقة بالفعل المرفوع من أجله الدعوى ، فما هو حق المحكمة ازائها وما هو نطاق ذلك الحق ؟ كما اذا قدم المتهم للمحاكمة عن واقعة سرقة ثم كشفت صحيفة سوابقه عن ارتكابه لجرائم مماثلة تجعله عائدا بغير أن توجب توقيع عقوبةالجناية عليه ، أو قدم للمحاكمة بتهمة شروع فى قتل وعند نظر الدعوى تبين أن المجنى عليه مات نتيجة للاصابة ، أو اذا اتهم بقتل عمد وكشف التحقيق عن أن المتهم كان مصرا على فعله أو ارتكبه مترصدا ٠ أو اذا اتهم باحداث اصابة معينة بالمجنى عليه ثم تبين أنه أحدث به اصابات أخرى ٠ واذا تمعنا فى الصور السالفة الذكر وأشباهها نجد أن الظروف المشددة هى فى الواقع اما ماثلة فى شخص المتهم أو لاصقة بالجريمة وتعتبر معها حركة اجرامية واحدة(٨٣) ، ومتى كان **الأمر كذلك فانه من المقبول عقلا وعدلا أن يحاكم المتهم عن ما وقع منه حقيقة ، ويكون من المستساغ أن تعدل المحكمة التهمة الى وضعها الحقيقى حتى ولو كان التعديل يؤدى الى وصف قانونى أشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى**

اجراؤه فى الحكم دون لفت الدفاع اليه (نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٣ ، ١٩٦١/١٠/٤ س ١٢ ق ١٤٨) ٠

(٨١) نقض ١٩٥٣/٥/٢٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢٢ ، ١٩٦٧/٥/٢٢ س ١٨ ق ١٣٧ ٠

(٨١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١ ٠

(٨٢) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٦ ٠

(٨٣) القللى ص ٤١٩ ٠

لم تتغير(٨٤) ، وهذا ما عناه المشرع فى المادة ٣٠٨ أ٠ج بقوله « ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة بالجلسة»(٨٥) ٠

وان كان الغالب أن يكون تعديل التهمة حسبما ورد بالنص ـ باضافة الظروف المشددة الا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون التعديل بتحديد كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى والاستعانة فى ذلك بعناصر أخرى خلاف التى أقيمت بها الدعوى ، كتعديل التهمة من احداث اصابة معينة نشأت عنها عاهة الى ضرب أحدث اصابة أخرى بالمجنى عليه غير التى وردت بأمر الاحالة والتى دارت عليها المرافعة(٨٦) ، وتعديل التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه(٨٧) ، ومحاكمة المتهم على أساس جريمة استغلال النفوذ والحكم عليه بمقتضى جريمة الرشوة يعتبر تعديلا للتهمة لاختلاف أركان الجريمتين فى المادة ١٠٦ مكرر عقوبات و م ١٠٣ و ١٠٣ مكرر عقوبات(٨٨) ٠

وتعديل التهمة كما يصح أن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى يجوز أن يتم أمام الدرجة الثانية لأنه فى حقيقته لا يتضمن اضافة وقائع جديدة والا لطبقنا حكم المادة ٣٠٧ أ٠ج ، وفضلا عن هذا فاطلاق النص يقضى بعدم قصره على درجة دون الأخرى ٠ وهذا التعديل لا تملكه المحكمة الا أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها فلا تستطيع اجراؤه وقت الحكم(٨٩) ٠

٢٦٦ ـ حق الدفاع

يجب عند تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانونى أن ينبه المتهم الى هذا التغيير أو ذاك التعديل ، فحق المحكمة فى تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها هو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة ، وتتيح له فرصة تقديم

---

(٨٤) نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٦٢ ٠

(٨٥) وعبارة المشرع هى تعديل التهمة لا تغييرها أى كشف عناصر الواقعة المرفوعة من أجلها الدعوى فلا تستبدل تهمة لم ترفع بها الدعوى بأخرى (راجع القللى ص ٦٢٠) ٠

(٨٦) نقض ١٩٦٢/١١/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨١ ٠

(٨٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٨ ٠

(٨٨) نقض ١٩٦٨/١٠/٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٨ ٠

(٨٩) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٨ ٠

دفاعه عنها كاملا(٩٠) ٠ فان طلب أجلا لتحضير دفاعه لزم أن يجاب اليه ، لأنه عند رفع الدعوى ابتداء يمنح المتهم أجلا للحضور ابتغاء اعداد دفاعه فى التهمة المسندة اليه (٢٣٣ أ٠ج) ، ولذات الغرض وجب تنبيهه الى التعديل ومنحه أجلا للاستعداد للمرافعة ، فاذا لم تنبه المحكمة المتهم لأساس التعديل ليبدى دفاعه فيه تكون اجراءات المحاكمة مشوبة بعيب جوهرى يؤثر فى الحكم بما يبطله(٩١) ٠

ويستوى أن يكون الامر تغييرا للوصف القانونى للفعل أم تعديلا للتهمة ، فيجب تنبيه المتهم فى أى الصورتين(٩٢) ، وعبارة المادة ٣٠٨ أ٠ج صريحة فى أن منح الاجل يكون بناء على الوصف أو التعديل الجديد ٠ وقضى بأنه اذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم لضربه آخر عمدا أحدث به اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة برأس المجنى عليه وتشككت المحكمة فى تلك الواقعة وأدانت المتهم فى تهمة ضرب المجنى عليه الذى أحدث به عدة اصابات فى الرأس ولم يكن دفاع المتهم قد تناول الا الاصابة التى نشأت عنها العاهة ، فان حكمها يكون معيبا اذ كان يتعين عليها أن تنبه المتهم الى هذا التغيير لابداء دفاعه فى شأنه ٠ وذلك لاختلاف الواقعتين واسناد واقعة جديدة اليه لم يرد ذكرها فى قرار الاتهام(٩٣) ٠ وانه اذا كانت الدعوى الجنائية التى نظرتها المحكمة وانتهت فيها المرافعة قد بنيت على أن المتهم قتل المجنى عليها عمدا فأدانته المحكمة لا فى الجناية المذكورة بل فى جنحة القتل الخطأ التى تختلف فى وصفها وأركانها عن جناية القتل العمد التى أحيل بها فان المحكمة تكون قد اخطأت وأخلت بحقوق الدفاع وكان يتعين على المحكمة أن تلفت الدفاع الى ذلك التعديل(٩٤) ٠ وقضى بأن التغيير الذى تجريه المحكمة فى الوصف

---

(٩٠) نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٠ ٠

(٩١) نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٦ ٠

(٩٢) قضى بأن تغيير المحكمة وصف التهمة من سرقة الى خيانة أمانة دون تنبيه الى ذلك فيه اخلال بحق الدفاع (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٨) ٠

(٩٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٣ ، ١٩٦٢/١١/١٩ س ١٣ ق ٨١ ٠ وقضى بأنه يتعين على المحكمة وقد اتجهت الى اسناد واقعة جديدة الى المتهم تكون مع الواقعة المنسوبة اليه فى وصف التهمة وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الاجرامية التى إتاها المتهم ، أن تطبق عليه حكم القانون على هذا الأساس بعد أن تنبه الى التعديل الذى أجرته ليبدى دفاعه فيه طبقا للمادة ٣٠٨ أ٠ج (نقض ١٩٥٩/٦/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣) ٠

(٩٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧١ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ س ٦ ق ٤٣٤ ، ١٩٥٥/١٢/١٩ ق ٤٤١ ، ١٩٥٧/١/٢٢ س ٨ ق ١٦ ، ١٩٥٩/٢/٢٣ س ١٠ ق ٥٢ ٠

من جناية شروع فى قتل الى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المبينة فى أمر الاحالة وانما هو تعديل للتهمة نفسها لا يقتصر على مجرد عملية استبعاد واقعة فرعية هى نسبة القتل بل تجاوز ذلك الى اسناد واقعة جديدة الى المحكوم عليه لم تكن موجودة فى أمر الاحالة وهى الواقعة المكونة للعاهة مما يستوجب لفت الدفاع عنه الى ذلك(٩٥) • لما كان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة من جناية جرح نشأت عنه عاهة مستديمة الى جناية شروع فى قتل عمد مع سبق الاصرار والترصد انما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة اجراءه الا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى لانه يتضمن اضافة عناصر حدثت الى الواقعة هى قصد القتل مع سبق الاصرار والترصد والتى قد يثير الطاعنون جدلا فى شأنها كالمجادلة فى توافر نية القتل وتوافر نية سبق الاصرار والترصد مما يقتضى من المحكمة تنبيه الدفاع اليه عملا بالمادة ٣٠٨ أ•ج أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قد بنى على اجراء باطل(٩٥مكرر) •واذا عدلت المحكمة وصف التهمة بالنسبة الى المتهم من قتل عمد مقترن بجناية أخرى هى جناية سرقة بحمل السلاح الى اشتراك فى جريمة قتل عمد وقعت نتيجة محتملة لجناية سرقة بحمل سلاح دون أن تنبهه الى هذا التغيير فان المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى هو وقوع جناية قتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة ويكون حكمها معيبا لاخلاله بحق الدفاع(٩٦) • وقيام المحكمة بتغيير وصف التهمة واضافة مواد أخرى من القانون تنص على عقوبة أشد وتطبيقها دون لفت نظر المتهم ، ذلك اخلال بحق الدفاع(٩٧) • وكذلك اذا عدلت المحكمة وصف التهمة من تزوير الى اشتراك فيه ونسبت الى المتهم واقعة جديدة لم تكن واردة فى أمر الاحالة دون أن تنبهه الى هذا التعديل كى يؤسس عليه دفاعه(٩٨) • ولكن التعديل فى مواد القانون دون تعديل وصف التهمة أو الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون حاجة الى لفت نظر الدفاع(٩٩) •

---

(٩٥) نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩٤ ، ١٩٥٦/١/١٠ س ٧ ق ٨ ، ١٩٥٦/٢/٢٠ ق ٦٧ ، ١٩٥٠/١٠/٢٣ س ٢ ق ٢٦ ، ١٩٥٧/٤/٨ س ٨ ق ٩٨ •

(٩٥ مكرر) نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٨ •

(٩٦) نقض ١٩٥٦/٥/٢٩ أحكام النقض س ٧ ق ٢٤٩ ، ١٩٥٦/١/٢ ق ٢٦ •

(٩٧) نقض ١٩٦٢/١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥ •

(٩٨) نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ٨٢ ، ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ ق ١٢٧ •

(٩٩) نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٥ •

وقضى بأنه اذا كانت المحكمة قد عدلت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم من جناية اختلاس الى اخفاء أشياء متحصلة من هذه الجناية دون أن تنبهه أو المدافع عنه الى هذا التعديل ، الا أنه لما كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصاله بالأشياء المختلسة وعلمه باختلاسها فان التحوير الذى أجرته المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت المتهم مرتكبا لجريمة اخفاء اشياء متحصلة من جناية اختلاس لا يلزمها تنبيه المتهم أو المدافع عنه ما دامت لم تضف الى الفعل المادى المرفوعة به الدعوى أية عناصر جديدة(١٠٠) . ويلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة استخدمت لفظ التحوير الذى لم يرد له ذكر فى القانون ، ولم تكشف عن ماذا كان هناك تعديل للتهمة أو مجرد تغيير فى الوصف القانونى ، وان كان يتعين على أى الصورتين لفت نظر الدفاع الى ذلك .

واذا حجزت الدعوى للحكم وأرادت المحكمة تعديل التهمة وجب عليها فتح باب المرافعة واعلان المتهم بالتهمة فى وضعها الجديد(١٠١) . وكذلك اذا ما أرادت تغيير الوصف القانونى فقط ، فانا نرى أنه يتعين عليها فتح باب المرافعة واعلان المتهم بالوصف الجديد(١٠٢) لأن التهمة بهذا الوصف قد تكون غير متكاملة الاركان ومن ثم وجب أن يمكن المتهم من فرصة لدحض الاتهام الموجه اليه ، ولا يقدح فى هذا قول المادة ٣٠٨ أ.ج ان « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم » وانه يفيد اجازة تغيير الوصف دون حاجة الى سبق لفت نظر المتهم ، وذلك لأنه من المحتمل أن يستفيد المتهم من التنبيه فضلا عن أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٨ أ.ج تكلمت على الوصف أو التعديل عندما تناولت التنبيه . ولكن قضاء محكمة النقض يجرى على أنه اذا كان الوصف الجديد لم يترتب عليه اضافة عناصر جديدة الى الوقائع التى يتناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى الجنائية ولم يؤد الى تشديد العقوبة التى كان مطلوبا تطبيقها من بادىء الأمر فليس للمتهم أن يتظلم من تغيير الوصف بدون لفت نظره اليه(١٠٣) .

---

(١٠٠) نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧١ .

(١٠١) القللى ص ٧٢٦ .

(١٠٢) قارن رؤوف ص ٥١١ وهو ان كان يسلم باطلاق النص الا أنه ينتهى الى مذهب قضاء النقض .

(١٠٣) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٧ ، ١٩٣١/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ٢٢٣ ، ١٩٣٣/١٠/٣٠ جـ ٣ ق ١٥٢ ، ١٩٣٨/٥/٩ جـ ٤ ق ٢١٨ . ١٩٣٨/١٠/١٧ ق ٢٤٧ ، ١٩٣٨/١٠/٢٤ ق ٢٥١ ، ١٩٣١/١٠/٣١ ق ٢٥٧ ، ١٩٥١/٦/٤

ولا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم الى تغييــــر وصف التهمة أو تعديلها(١٠٤) فيستوى أن يكون صريحا أو بطريق التضمين أو باتخاذ اجراء ينم عنه فى مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله اليه(١٠٥) ٠ ويغنى عنه أن تكون النيابة العامة قد طلبته بالجلسة وقام تحقيق المحكمة على أساسه وتناولتــه مرافعة الخصوم(١٠٦) ٠

واذا غيرت المحكمة الوصف القانونى للفعل أو عدلت التهمة فدافع المتهم عن نفسه على أساس الوصف الأخير أو التهمة الجديدة فانه لا يجوز للمحكمة بعد هذا أن ترجع الى الوصف الأول أو التهمة الأصلية لأن فى هذا اخــــلالا بدفاعه(١٠٧) الا اذا كانت قد طلبت اليه الدفاع على الوجهين وهو ما يحصل عملا(١٠٨) ٠

ويختلف الحال لو استبعدت المحكمة بعض الظروف المشددة أو أخذت

احكام النقض س ٢ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٥/١٤/٤٧ س ٦ ق ٤٦١ فللمحكمه وهى تحكم فى الدعوى أن تعتبر المتهم شريكا لا فاعلا فى الجريمة المرفوع بها الدعوى (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٠ ، ١٩٥٧/١١/٤ س ٨ ق ٢٣٤) ٠

(١٠٤) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣١ ، رؤوف ص ٥١٢ ٠

(١٠٥) نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٨ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٨ ، ١٩٦٠/١٠/١٨ س ١١ ق ١٣١ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٢ ، ١٩٥١/١١/٧ س ٢ ق ٤٥ ٠ ومتى كان الوصف الذى أجرته المحكمة قد سبق للدفاع أن أشار اليه فى مرافعته الشفوية وتناوله بالمناقشة والتفنيد فى مذكرته فلا اساس لما يثيره من الاخلال بحقه فى الدفاع (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٩) ٠

(١٠٧) القللى ص ٤٢٥ ، محمود مصطفى ص ٣٤٩ ٠ وقضى بأنه متى كان المتهم حين استأنف الحكم الابتدائى الصادر بادانته على أساس التعديل الذى أجرته محكمة أول درجة فى التهمة من تبديد الى نصب فانه يكون على علم بهذا التعديل ويكون استئناف الحكم الابتدائى منصبا على هذا التعديل الوارد به ولا وجه للقول بأن الدفاع لم يخطر به ما دام أن المحكمة الاستئنافية لم تجر أى تعديل فى التهمة (نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٦١ ، ١٩٦٢/٤/٢٣ س ١٣ ق ٩٩ ، ١٩٦٩/١٠/٣٠ س ٢٠ ق ٢٢١ ، ١٩٧٧/١١/٢٨ س ٢٨ ق ٢٠٤) ٠

(١٠٨) نقض ١٩٣٠/١/١٧ المحاماة س ١٠ ق ٣٣٣ رؤوف ٥١٣ ٠ وقد قضى بأن قيام المحكمة بلفت نظر الدفاع الى المرافعة على فرض القدر المتيقن لا يمنعها من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى (نقض ١٩٥٨/١١/٢٤ أحـــكام النقض س ٩ ق ٢٣٧) ٠

بعض الظروف المخففة أو استبعدت بعض عناصر من الواقعة المطروحة(١٠٩) . ففي هذا مصلحة للمتهم وليس هناك مساس بحقوقه ومن ثم فلا حاجة لتنبيه الى هذا التغيير أو التعديل ما دامت المرافعة فى الدعوى قد تناولت ذات الواقعة المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة(١١٠) . ومثالها استبعاد ظرف سبق الاصرار من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى(١١١) أو ظرف العلنية عن واقعة قذف(١١٢) وتغيير وصف التهمة من قتل عمد مع سبق الاصرار الى ضرب أفضى الى موت مع سبق الاصرار(١١٣) . وأنه متى كان تعديل وصف تهمة الضرب المفضى الى الموت حسبما انتهى اليه الحكم قد تضمن استبعاد مسئولية المتهم عن الضربة التى انتجت الوفاة ومساءلته عن باقى ما وقع منه من اعتداء على المجنى عليه وهو ما كان داخلا فى الوصف الذى أحيل به المتهم من غرفة الاتهام ، وكانت الواقعة برمتها مطروحة بالجلسة ودارت عليها المرافعة دون أن تضيف المحكمة شيئا فان المحكمة اذ فعلت ذلك فانها لا تكون قد خالفت القانون أو اخلت بحق الدفاع(١١٤) . واذا قررت المحكمة ضم دعوين مقامتين ضد متهم واحد للارتباط وفقا لنص م ٣٢ ع ، فلا يلزم تنبيه المتهم الى هذا الاجراء لأنه تم لصالحه وقضى فى الدعويين بعقوبة واحدة دون اضافة لوقائع جديدة للوقائع المرفوعة بها الدعوى ودارت عليها المرافعة(١١٥) .

---

(١٠٩) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٧ .

(١١٠) نقض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٥ ، ١٩٥٥/٦/٢٠ س ٦ ق ٣٣٣ ، ١٩٥٩/٤/٢٧ س ١٠ ق ١٠٥ . ومن هذا القبيل تغيير وصف التهمة من احراز جواهر مخدرة الى احراز بقصد التعاطى (نقض ١٩٥٦/٣/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٥) .

(١١١) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٠ ، ١٩٥٦/١/٢٤ ق ٢٨ ، ١٩٥٦/٢/١٤ ق ٥٤ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٤٥ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ١٥٣ ، ١٩٥٥/١١/١٩ ق ٣٩٧ . وقضى بأن نسبة الحكم فعل الاكراه فى جناية سرقة باكراه الى مجهول من بين المتهمين بدلا من معلوم لا يعد تغييرا فى الوصف مستوجبا لتنبيه الدفاع له (نقض ١٩٥٥/١٢/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٣/٣/١٩ س ٤ ق ٧٧) .

(١١٢) نقض ١٩٥٢/١٢/١٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ .

(١١٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٧ ، ١٩٥٥/٣/١٩ س ٦ ق ٢١٤، ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ق ٢٥٩ .

(١١٤) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٨ .

(١١٥) نقض ١٩٦٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٧ .

٢٦٧ — الأخطاء المادية

لما كانت الاخطاء المادية لا أثر لها فى حقوق الخصوم ، ومن ثم فانه كان من الطبيعى أن تمنح المحكمة حق اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور (م ٣٠٨ أ٠ج)[١١٦] ٠ فيتعين على المحكمة اصلاح الخطأ المادى فى تاريخ الواقعة الذى ورد فى عبارة الاتهام والفصل فى الدعوى على هذا الأساس ، أما وقد تنكبت المحكمة هذا الطريق ، وقضت بالبراءة لمحض وقوع هذا الخطأ المادى البحت فان حكمها يكون معيبا[١١٧] ٠

---

(١١٦) نقض ١٩٥٣/٥/٢٦ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٢ ، ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٦٤ ٠ فالخطأ المادى فى اثبات ساعة حصول الواقعة لا يعيب الحكم (نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٣١) ٠

(١١٧) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٤ ٠

الفصل الثانى

اجراءات المحاكمة

رأينا ان التصرف فى الدعوى الجنائية بعد مرحلتها الأولى قد يكون باصدار أمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ان أجرى فيها تحقيق ، أو قرار باحالتها على المحكمة للفصل فى موضوعها • وطرح الدعوى الجنائية على المحكمة يدعو لدراسة تكليف الخصوم بالحضور وأثر حضورهم أو غيابهم ثم اجراءات نظر الدعوى •

المبحث الأول
التكليف بالحضور

٢٦٨ – تقديم المتهم للمحاكمة

تتم احالة الدعوى الجنائية على المحكمة فى الجنح والمخالفات على ما نصت عليه المادة ١/٢٣٢ ا٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بأمر من قاضى التحقيق او محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل احد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ، أو بتوجيه الاتهام من النيابة العامة فى صورة خاصة• ولا تتصل المحكمة بالدعوى من غير الطريق الذى رسمه القانون(١) •

(١) **الاحالة على المحكمة** : اذا أصدر قاضى التحقيق عند تحقيقه الدعوى أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أمرا باحالة الدعوى على المحكمة فانه يترتب عليه خروج الدعوى من حوزة أى من تلك الجهات لكنه لا يطرحها على المحكمة الا اجراءات تكليف الخصوم بالحضور أمامها عن طريق النيابة العامة • فقد أوجبت المادة ١٤٧ أ٠ج على « النيابة العامة عند صدور القرار باحالة الدعوى على المحكمة الجزئية أن تقوم بارسال جميع الأوراق الى

---

(١) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ١٧٣ •

قلم كتاب المحكمة فى ظرف يومين(٢) • وباعـــلان الخصـــوم أمام المحكمة فى أقرب جلسة(٣) وفى المواعيد المقررة » • ويجب أن تنظر القضية فى جلسة تنعقد في ظرف اسبوعين من يوم احالتها على المحكمة المختصة اذا كانت مـــن القضايا المشار اليها فى المادة ٢٧٦ مكرر أ•ج المضافة بالقانـــون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ • والى أن يتم الاعلان لا تكون الدعوى مطروحة على المحكمـــة • والى أن تقوم النيابة العامة باعلان الخصوم لا يجوز لأى من الجهات المشار اليها آنفا العدول عن الأمر الصادر منها باحالة الدعوى على المحكمة ، اذ تكون به قد خرجت من حوزتها(٤) ، حتى ولو لم يعلم به أحد لأنه بمجرد تحريـــره والتوقيع عليه تتعلق به حقوق الخصم •

(٢) التكليف بالحضور : تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة يكون من المدعى بالحقوق المدنية أو من قبل أحد أعضاء النيابة العامة •

(أ) يكون تكليف المتهم بالحضور مباشرة من المدعى بالحقوق المدنيـة باعلانه على يد محضر للمثول أمام المحكمة فى يوم يحدده قلم الكتاب ويذكر فى الصحيفة زيادة على البيانات الخاصة بالتهمة ومواد القانون بيان بالمتهم والمدعى المدنى وطلبات الأخير فيما يبغى القضاء به من تعويض وغيره •

(ب) ويجرى تكليف النيابة العامة للمتهم الحضـــور أمام المحكمة على نموذج خاص • به بيانات معينة اوجبتها المادة ٢/٢٣٢ أ•ج(٥) • ومجرد تأشير عضو النيابة العامة على الأوراق بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة فى يوم معين ــ وهو التصرف الذى يسمى اصطلاحا فى العمل تقديم القضية

---

(٢) وهو معيار تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان (عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٩٥ هامش ١) . وان كان يستوجب المسئولية الادارية • ولكن اذا امتنعت النيابة عن تنفيذ أمر الاحالة فيرى البعض انه يجوز للمحكمة نظر الدعوى وتكليف قلم الكتاب بالاعلان العرابى ج ١ ص ٦٣٠ ، وعلى العكس ليبواتفان م ١٣٢ م بند ٦ • ويرى العرابى أيضا أن المدعى المدنى يستطيع أن يقوم بالاعلان تنفيذا لقرار المحقق ج ١ ص ٦٣٠ ، وليبواتفان م ١٨٢ بند ١٥١ ، وعكس هذا جارو ج ٤ بند ١٥١٩ •

(٣) المقصود بالاعلان هو الحضور لجلسة المرافعة فليس بلازم اعلان الخصم بالجلسة المحددة لصدور الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٥) •

(٤) محمود مصطفى ص ٣٥٢ ، حمزاوى ص ٩٥٤ • وراجع بند ٢٠٨ من هذا المؤلف •

(٥) لا يشترط قانونا لصحة اعلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان الدائرة التى ستنظر أمامها الدعوى (نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٥) •

للجلسة - لا يترتب عليه طرح الدعوى على المحكمة • ومع هذا لا يجوز لعضو النيابة أن يرجع فى اشارته السابقة ، لأن لتصرفه قوته ما دام قد وقع عليه شأنه فى هـذا شأن صـدور الأمر من قاضى التحقيق أو محكمـة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة وشأن القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبل اعلان الخصوم به • وفضلا عن هذا فان عبارة « تكليف المتهم بالحضور » التى وردت بالمادتين ٦٣ و ٢١٤ أ•ج يمكن اثباتها فى نهايـة التحقيق بدلا من عبارة تقدم للجلسة ، ويكون على قلم الكتـاب استيفاء الاجراءات اللازمة بعد هذا فاذا سلمت ورقة التكليف بالحضـور الى قلم المحضرين لاعلانها الى المتهم لا تستطيع النيابة العدول عن تصرفها لتسترجـع الأوراق لديها ولذلك فعبارة « يعدل عن تقديم القضية للجلسة » التى جرى العمل بها لا أساس لها قانونا لأن الأمر الأول ملزم ولم يرسم القانون طريقا للعدول عنه(٦) •

وتعتبر الدعوى أنها قد دخلت فى حوزة المحكمة حتى قبل وصـول الاعلان الى المتهم • واذا خرجت الدعوى من حوزة النيابة العامة على الوجـه آنف البيان وطرحت على المحكمة ولم يكن المتهم قد أعلن بعد فانه يتعين عـلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى حتى يتم اعلانه(٧) • ومتى خرجت الدعـوى من ولاية سلطات التحقيق فانها لا تملك التصرف فيها على أى وجه ولا يمكن أن تعود اليها التحقيقات فى ظل النظام القضائى القائم(٨) •

(٣) توجيه النيابة للاتهام : استحدث المشرع قاعدة لمثول المتهم أمـام المحكمة بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ حين قال « ويجـوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة

---

(٦) راجع فى هذا الصدد محمود مصطفى ص ٣٥٢ ، عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٩٩ جارو جـ ٣ بند ١٠٧٩ ، ونقض ١٩٤٦/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٣٨ وقد جاء به أن الدعوى لا تعد مرفوعة بمجرد التأشير من النيـابة العمومية بتقديمها للجلسـة • بل لا بد لذلك من اعلان المتهم بالحضور لجلسة معينة • وحمزاوى ص ٩٥٦ ويرى جواز عدول النيابة عن اشارة تقديم القضية للجلسة واصدار قرار بان لا وجه لاقامة الدعوى • ويقول بيير جارو (ص ٦٥١) ما يطرح الدعوى على المحكمة هو قرار او امر الاحالة (بوزا ص ٨٢٤ و ٨٢٧، هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٢٥٤) ويضيف براس ان الاعلان باليوم والساعة ليس الا اجراء شكليا للتنفيذ (ص ٥٩٠ ويشير الى نقض بلجيكى ١٩٣٦/٣/٣٠) •

(٧) بيير جارو ص ٦٥٢ •

(٨) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١ •

من النيابة العامة وقبل المحاكمة » ، وصورتها أن يحضر الفرد للجلسة شاهدا أو مدعيا مدنيا ثم يوجه اليه الاتهام(٩) ، أو أن تظهر واقعة جديدة تسند الى المتهم ويقبل المحاكمة عنها(١٠) • وكان دافع المشرع لتقرير تلك القاعدة هو تبسيط الاجراءات ، وقد راعى فى ذات الوقت حق المتهم فى الدفاع عن نفسه(١١) • واعمال حكم القانون فى هذه الصورة يتطلب خمسة أمور أولا: مثول المتهم أمام المحكمة بمحض ارادته فلا يصح ذلك اذا قبض عليه واقتيد الى ساحة المحكمة(١٢) • ثانيا : أن توجه التهمة من النيابة العامة لأنها المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية(١٣) • ثالثا : أن يقبل المتهم المحاكمة اما صراحة أو ضمنا بشكل لا يحتمل الجدل كما اذا ترافع فى التهمة المسندة اليه ، فلا يستفاد ذلك من مجرد سكوته(١٤) ، واذا ترافع فى الدعوى مرغما أسفر هذا عن بطلان المحاكمة • رابعا : أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى(١٥) • خامسا : أن تكون التهمة عن واقعة تعد مخالفة أو جنحة لأن للجنايات طريق خاص يجب اتباعه(١٦) •

٢٦٩ - مواعيد الحضور

توجب العدالة فى المحاكمة منح الخصوم فسحة كافية من الوقت لاعداد دفاعهم فى الدعوى ، واعمالا لهذه القاعدة أوجب المشرع فى المادة ١/٢٣٣ أ•ج أن يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد

---

(٩) نقض فرنسى ١٩٠٧/٢/٩ سيرى ١٩٠٧ - ١ - ٢٠٠ •

(١٠) موسوعة دالوز جـ ٢ س ٢٠٤ ، بوزا س ٨٢٩ •

(١١) وهذه الطريقة أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ ، ويجب عدم الخلط بين هذه الصورة وبين حق المحكمة فى اقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التى تقع بالجلسة •

(١٢) نقض فرنسى ١٩٢٥/٦/١٨ سيرى ١٢٦ - ١ - ٤٤٣ •

(١٣) يذهب رأى الى جواز تحريك الدعوى الجنائية من هذا الطريق بواسطة المدعى بالحق المدنى (عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١٠٠) لتوافر الحكمة واستنادا الى الفقه والقضاء الفرنسيين (العرابى جـ ١ ص ٦٢٦) • وهذا فى رأينا لا يتفق مع صريح النص واعتبار النيابة العامة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية ، وراجع ما سبق فى تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر •

(١٤) نقض ١٨٨١/٦/١٦ دالوز ١٨٨٢ - ١ - ٢٧٩ ، ١٨٨١/١١/١٥ بلتان ق ٢٤٣ ، ١٩٤٠/١١/١٤ جازيت ١٩٤٠ - ٢ - ٢٦٠ ، وهبلى فى التطبيق الجنائى ص ٢٦٠ •

(١٥) براس ٥٩١ •

(١٦) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥ •

الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق(١٧) ٠ ولا يترتب على الاخلال بتلك المواعيد أى بطلان لان في المقدور تحقيق الحكمة منها بمنح الخصم أجلا لتحضير دفاعه ، فاذا طلب التأجيل للاستعداد فى الدعوى بسبب اعلانه فى موعد أقل من المنصوص عليه قانونا تعين على المحكمة اجابته الى طلبه ، فان هى رفضت كان فى هذا اخلال بحق الدفاع يترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، حتى ولو ترافع الخصم فى موضوعها متى ثبت أنه كان مرغما على ذلك(١٨) ٠ ولكن اذا تم اعلانه صحيحا فى المواعيد المقررة قانونا لا تلزم المحكمة باجابة طلب التأجيل للاستعداد(١٩) فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لابداء أوجه دفاعه وكذلك الشأن بالنسبة للمحامى فيجب أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التى أعلن موكله وفقا للقانون بالحضور اليها ، فاذا طرأ عليه عذر قهرى منعه من القيام بواجبه ، ففى هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ، ويكون على المحكمة متى تبينت صحة عذره أن تمهله الوقت الكافى ليحضر دفاعه(١٩مكرر) ٠ والمواعيد الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام مرحلة الاحالة ومحكمة الجنايات مقررة لمصلحة المتهم نفسه وسكوته عن التمسك بعدم مراعاتها أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا عنها(٢٠) ٠ واذا طلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى ٠ فقد راعى القانون المصلحة العامة من ناحية الاسراع فى مباشرة الاجراءات ، ومن ناحية أخرى حفظ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه متى طلب أجلا لاعداده ٠ وبموجب المادة ٢٧٦ مكررا أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يكون ميعاد التكليف بالحضور يوم كامل غير مواعيد مسافة الطريق فى مواد الجنح المنصوص عليها فى الابواب الأول والثانى والثانى مكرراً والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت

---

(١٧) وقد كان النص فى مشروع الحكومة بقصر ميعاد المسافة على المتهم وحده لأنه بحاجة لتحضير دفاعه فى الميعاد المقرر للاعلان ٠ وحساب ميعاد المسافة يرجع فيه الى قواعد قانون المرافعات باعتباره يقرر قاعده عامة لا يتعارض مع المبادىء العامة للاجراءات الجنائية ٠

(١٨) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٨٥ ٠

(١٩) نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ ، ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ ق ٢٠١ ، ١٩٥٥/١/٢٤ س ٦ ق ١٦٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٦٩ ٠ حمزاوى ص ٦٧٣ ٠

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ ٠

(٢٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٤ ٠

بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ٠

٢٧٠ - بيانات ورقة التكليف بالحضور

لما كانت الغاية من ورقة التكليف بالحضور هى اخبـــار المتهم بالجرم المسند اليه ابتغاء اعداد دفاعه عنه(٢١) ، اقتضى الأمر أن تتضمن الورقة ما يحقق ذلك الغرض ، فنصت المادة ٢/٢٣٣ أ٠ج على أن تذكـــر فى ورقـة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة(٢٢) ٠

فيجب أن يبين فى ورقة التكليف بالحضور التهمة أى الوصف القانونى للجريمة المسندة الى المتهم ، ويكفى أن يبين باختصار وايجاز(٢٣) ، مثـــلا سرقة أو ضرب أو خيانة أمانة ، فليس بشرط أن يذكر الوصف القانـــونى للاتهام بشكل مفصل(٢٤) ، باستثناء مواد الجنايات حيث يتطلب القانـــون بيانات خاصة فى أمر الإحالة ٠ واذا كان التكليف بالحضور من المدعى المدنى فلا تشترط بيانات متعلقة بالجريمة(٢٥) ٠ ولا شك أن تاريخ الواقعة المسندة الى المتهم يعد مكملا لبيان التهمة ، فقد يسند للفرد أكثر من تهمة من نوع واحد فى أوقات مختلفة ٠

وبيان مادة القانون التى ينطوى تحتها الفعل يعد متمما للتهمة ، والغاية منه أن يعلم المتهم بصفة اجمالية موضوع محاكمته ، أما وقوفه على تفصيلات الدعوى فيكون باطلاعه على أوراقها ٠ وعلى ضوء هذه الفكرة يكفى ذكر مادة

---

(٢١) براس ص ٥٩١ ، ليبوانفان م ١٤٥ بند ٥ ٠

(٢٢) يذهب من يرى تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية فيما لا نص فيه بقانون الاجراءات الجنائية الى أن ورقة التكليف بالحضور تخضع من حيث بياناتها لحكم المادة ١/٢٣٣ أ٠ج دون قواعد المرافعات (العرابى ج ١ س ٦٣٥ ، حمزاوى ص ٩٧١) ٠

(٢٣) وقد قضى بأن كل ما يوجبه القانون فى ورقة التكليف بالحضور هو بيان موضوع التهمة والنصوص القانونية بالعقوبة (نقض ١٩٣٦/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٣٣) ، ويجب بيان الأفعال المنسوبة للمتهم والتى تتكون منها الجريمة واغفال هذا البيان يترتب عليه بطلان التكليف ٠ حمزاوى ص ٩٧٤ ، وقارن عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ١٩٣ ويرى أنه يكفى أن يكون موضـــوع التهمة قد ذكر بعبارة واضحة لا تدع مجالا للشك فى طبيعة الجريمة ٠

(٢٤) موسوعة دالوز ج ٣ ص ٣٠١ بند ١٢٥ ، هيلى التطبيق الجنائى ص ٢٦١ ٠

(٢٥) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨٥ ٠

القانون المنطوى تحتها الفعل المسند للشخص دون القرارات المنفذة لها ما دامت تلك المادة تتضمن النص على أن تنفيذها يتم باصدار قرارات معينة ، ولا تأثير لعدم ذكر القوانين المعدلة لنص المادة المطلوب العقاب بموجبها لأن التعديل أمر معلوم للكافة(٢٦) ، أو عدم ذكر مواد العـود اذ يكفى أن تطلب النيابة العامة تطبيقها فى الجلسة(٢٧) • ولا تأثير لذكر مادة القانون القديم بورقة التكليف بالحضور ما دامت المحاكمة قد جرت فى الجلسة على أساس مواد القانون الجديد(٢٨) •ولا يترتب على الغاء النص القانونى بطلان الاعلان وانما يسفر عن تبرئة المتهم لأن صحة الواقعة وانطباق نص قانونى عليها من مهمة المحكمة بل ان اغفال ذكر مواد الاتهام لا يدعو للقضاء بالبطلان(٢٩) ، وللمتهم أن يطلب اكمال أى نقص وأن يطلب ميعادا لتحضير دفاعه عملا بالمادة ٣٣٤ أ٠ج •

٢٧١ ـ كيفية الاعلان

الأصل أن يتم اعلان أوراق التكليف بالحضور على يد محضر ويكـون الاعلان لشخص المعلن اليه فان لم يوجد صح اعلانه فى محل اقامته وفقـا للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات (م٢٣٤/١ أ٠ج)(٣٠) • وقد قضى تطبيقا لهذا أنه يجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ولما كانت المادة ١٠ من هـذا القانون تقضى بأن تسلـم ورقة الاعلان الى الشخص نفسه أو فى موطنه(٣١) ، كما تقضى المادة ١١ منه بأنه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه تسليم الورقة الى أحد المقيمين معه المبينين فى تلك المادة(٣٢) • فاذا لم يجد أحدا وجب

---

(٢٦) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٢٩ •

(٢٧) نقض ١٩٣٥/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٢٢ •

(٢٨) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٧٠ •

(٢٩) العرابى جـ ١ ص ٢١٦ ، موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٢٠٤ بند ١٢٥ •

(٣٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢ •

(٣١) يجوز عملا أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد ، فيصبح اعلانه فى أى منها (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٢) •

(٣٢) ويعد استلام ورقة الاعلان على هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها اثبات العكس (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٢) • ومتى كانت العبارة التى أثبتها المحضر بورقة التكليف بالحضور قد جاءت خلوا من بيان عدم وجود المطلوب

أن يسلمها - حسب الأحوال - الى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلدة الذى يقع موطن الشخص فى دائرته • ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه كتابا موصى عليه(٣٣) يخبره أن الصورة سلمت الى جهة الادارة ، وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته ، لما كان ذلك فان ورقة اعلان المتهم للجلسة التى حددتها المحكمة لنظر المعارضة المقدمة منه والتى اكتفى فيها المحضر باثبات اعلانه مع مندوب القسم لاغلاق محله تكون باطلة(٣٤) •

ومن المقرر على هدى من صريح نص المادة العاشرة مرافعات ان المساكنة شرط لتسليم الاعلان الى الأزواج والأقارب والأصهار ، ويتعين على المحضر أن يثبت ذلك فى أصل الاعلان وصورته ، اذ هو بيان جوهرى يترتب البطلان على اغفاله ، وأنه لا تشترط الاقامة بالنسبة لوكيل المعلن أو لمن يعملون فى خدمته ، بل يكفى أن يتم تسلمهم صورة الاعلان فى موطنه وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن ، وكذلك توافر رابطة التبعية ، من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وأن العبرة هى بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم الاعلان والشخص المراد اعلانه وليس بنوع الخدمة التى يؤديها(٣٤مكررأ) • والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان مما ورد ببيانهم فى المادة ١٠ مرافعات طالما أن هذا الشخص قد خوطب فى موطن المراد اعلانه ، كما أن الاخطار غير لازم الا فى حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الأدارة فى حالة امتناع من ورد بيانهم فى المادة العاشرة عن استلامها(٣٤ مكررب) • ولا يجدى الطاعن

اعلانه فى موطنه واسم من قرر أنه تابعه وما اذا كان قد أدلى باسمه أم أحجم ، وكان عدم مراعاة ذلك يترتب عليه البطلان عملا بالمادة ١٩ مرافعات لعدم تحقيق غاية المشرع من تمكين المحكمة من الاستيثاق من جدية ما سلكه المحضر من اجراءات فان ورقة التكليف بالحضور تكون باطلة (نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٤) •

(٣٣) ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه الذى يرسله المحضر الى المعلن اليه يخبره فيه بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة - باصل الاعلان غير واجب (نقض ١٩٦٦/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٦) •

(٣٤) نقض ١٩٥٢/٥/٧ احكام النقض س ٣ ق ٣٣١ ، ١٩٦٣/٣/٢٦ س ١٤ ق ٥٣ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ ق ٤٤٦ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٩ ، ١٩٧٣/٤/٢٢ س ٢٤ ق ١١١ •

(٣٤ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٧٨ •

(٣٤ مكرر ب) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٦ •

بعد تسليم الاعلان بمسكنه الادعاء بأن الصفة التى قررها مستلم الاعلان بداخل المنزل عند توجه المحضر غير صحيحة ، ولا المنازعة فى اقامته الفعلية ، لأن المنازعة فى الاقامة الفعلية تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض(٣٤ مكرر ج) . وتوجه المحضر الى محل اقامة الطاعن لاعلانه بجلسة المعارضة ومخاطبته زوجته التى رفضت ذكر اسمها وامتنعت عن تسليم الاعلان يجعل تسليم الاعلان بعد ذلك لمأمور القسم صحيحا فى القانون(٣٤مكرر د) . وتذرع الطاعن بعدم اخطاره ممن سلمت اليه الصورة لا يجديه ، ذلك أن البين من اجراءات الاعلان أنها قدمت بعد ١٩٧٤/٨/٢٩ فيكون قد أدركها التعديل المدخل على المادة ٢/١١ مرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به اعتبارا من هذا التاريخ والتى لا تشترط اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل يخبر فيه عمن سلمت اليه الصورة ، اذا كان الاعلان قد تم فى موطنه وقصرت هذا الاخطار على حالة الاعلان لجهة الادارة(٣٤مكرر هـ) .

ونص المادة ٥/٩ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لا يوجب اشتمال ورقة الاعلان على ما يفيد اثبات سبب الامتناع عن استلام الصورة . وكل ما أوجبه القانون فى حالة امتناع المعلن اليه عن استلامها أن يسلمها المحضر في اليوم ذاته لجهة الادارة وأن يوجه اليه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى كتابا مسجلا يخبره فيه بذلك وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من قانون المرافعات(٣٤مكرر و) فالمقصود بالسبب الذى يجب بيانه بورقة الاعلان على ما نصت عليه المادة ٥/٩ مرافعات هو سبب الامتناع عن التوقيع على الأصل لا سبب الأمتناع عن استلام الصورة(٣٤مكرر ز) .

وقضى بأنه لا يجوز الاعلان للنيابة الا اذا تبين بعد البحث فى محل الاقامة الذى عينه المتهم أنه لا يقيم فيه ولم يهتد الى معرفة محل اقامة له والا كان الحكم باطلا(٣٥) . ويجب أن تترك صورة التكليف بالحضور للمتهم والا كان

(٣٤ مكرر ج) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٣٤ مكرر د) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٩ .

(٣٤ مكرر هـ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٣٤ مكرر و) نقض ١٩٧٩/١/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣ .

(٣٤ مكرر ز) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٨ .

(٣٥) نقض ١٩٥٥/١١/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤٤٤ . اعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة بدلا من اعلانها للشخص المراد اعلانه أو فى محل اقامته — انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى يلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه بحيث لا يكفى أن ترد الورقة

باطلا وهو بطلان يزول بحضور المتهم الذى له أن يطلب ميعــادا لتحضير دفاعه ، لأن المفروض أن ورقة التكليف بالحضور ترشده الى التهمة الموجهـة اليه للاستعداد للمرافعة فيها(٣٦) ٠

وقد ارتأى المشرع تيسيرا للعمل فى مواد المخالفات لبساطتها ، وكذلك فى الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار يصدر منه بعد موافقة وزير الداخلية أن يتم اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العــامة (م ٢/٢٣٤ أ٠ج المضافة بالقانون رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٢) ٠ وهو أمر يتم فى العمل بواسطة أحد رجال الشرطة ٠ ويجوز الاعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة فى الجرائم المشار فى المادة ٢٧٦ مكررا أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ٠

وتعرض المشرع للحالة التى لا يعرف فيها للمتهم محل اقامة فأوجب ان يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه ، واعتبر مكان وقوع الجريمة هو آخر محل لاقامته ما لم يثبت خلاف ذلك (م ٢/٢٣٤ أ٠ج) ٠ وتناولت المادة ٢٣٥ أ٠ج اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ٠ ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين فـــى خدمة الجيش الى ادارة الجيش ، وعلى من يجب تسليم الصورة اليه فى الحالتين المذكورتين أن يوقع على الاصل بذلك ٠ واذا امتنع عن التسليم أو التوقيـــع يحكم عليه من قاضى المواد الجزئية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات ٠ واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابـــع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلانه شخصيا» ٠

٢٧٢ - نقص بيانات التكليف بالحضور

قلنا ان الشروط والبيانات التى تطلبها المشرع فى ورقة التكليــــف بالحضور قد ابتغى بها تحقيق مصلحة المتهم ليستطيع تعرف الاتهام المسند اليه وتحضير دفاعه عنه ، ولذا فانه اذا شاب التكليف بالحضور أي اخلال

بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، الا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاءها قائما على أسباب سائغة (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠٢) ٠

(٣٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٤ بند ١٣٨ ، هيلى التطبيق الجنائى ٤٦٤ ٠

ببياناته أو بموعده أمكن ملافاته ما دام لا يترتب عليه أى ضرر للمتهم ، فيصحح التكليف بالحضور أو يمنح المتهم أجلا لتحضير دفاعه(٣٧) • ومن أجل هذا نجد أن المشرع نص فى المادة ٣٣٤ أ•ج على أنه « اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه »(٣٨) • فاذا لم تجب المحكمة المتهم الى طلبه عد هذا منها اخلالا بحق الدفاع يستوجب بطلان حكمها • والتمسك ببطلان الاعلان لا يجوز الا لمن وجه اليه الاعلان(٣٩) ، ولا يقبل من غيره من خصوم الدعوى الاحتجاج به •

ويجوز أن يحضر المتهم لجلسة المحاكمة حتى قبل أن يصله الاعلان عنها(٤٠) • كحالة ما اذا كان متتبعا لسير الاجراءات ، ويجوز عندئذ نظر الدعوى وانما يجب اعطاءه ميعادا للاستعداد متى طلب ذلك •

---

(٣٧) يذهب رأى الى أنه اذا تغيب المتهم عن الجلسة ولم يرسل وكيلا عنه فعلى المحكمة أن تتحقق من استيفاء القواعد السابقة فى التكليف بالحضور فاذا لم تكن قد روعيت تقضى ببطلانه (محمود مصطفى ص ٣٤٥ ، وهو يستند الى نقض ١٩٤٧/١٠/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٩٥) • ونحن نرى كما سبق القول أنه لا محل للقضاء بالبطلان ، بل على المحكمة تأجيل نظر الدعوى لاعادة تكليف المتهم بالحضور ذلك لأن المحكمة وقد اتصلت ولايتها بالدعوى بمجرد تكليفه بالحضور ، فانه لا يؤثر فى هذا تأخير وصول الاعلان اليه وانما الممنوعة منه هو نظر موضوع الدعوى رغم انتفاء ما يدل على ذلك الاعلان بين أوراقها ، وهو ما جاء بالحكم المشار اليه آنفا اذ أن المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى دون حضور المتهم أو اعلانه اعلانا صحيحا • وليس أدل على ما تقول من أنه لو كان الاعلان الناقص البيانات يترتب عليه القضاء بالبطلان حتما لما كان هناك محل للنص فى المادة ٣٣٤ أ•ج على أن حضور المتهم فى مثل هذه الصور لا يجعل له حقا فى التمسك بالبطلان ، وانما يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه • أى أن ما عناه المشرع هو أن يمثل المتهم بالجلسة ، ومتى تم هذا فمن الممكن اصلاح كل نقص أو خطأ • ولقد ذهب الرأى السالف الى أنه اذا كانت المحكمة قد اتصلت بالدعوى بأمر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة فانها لا تقضى ببطلان التكليف بالحضور وانما تؤجل نظر الدعوى حتى يعلن المتهم على الوجه الصحيح ، وهى تفرقة لا محل لها ، بل فى رأينا أن الشطر الأخير هو الواجب التطبيق •

(٣٨) نقض ١٩٦٨/٥/١٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٥ ، ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ق ٤٥٨ • وهذا ما كان قد درج عليه قضاء النقض ، نقض ١٩٣٠/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١١ •

(٣٩) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٦ •

(٤٠) بيير جارو ص ٦٥١ •

٢٧٣ - حق الاطلاع

اتماما للحكمة من البيانات التى تطلبهـــا المشرع فى ورقة التكليـــف بالحضور وهى اعداد الخصم لدفاعه استحدث المشرع نصا فى قانون الاجراءات الجنائية فقررت المادة ٣٣٦ أن للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد اعلانهم بالحضور أمام المحكمة • فاذا لم يتيسر للخصوم الاطلاع على أوراق الدعوى(٤١) لأى سبب كان وطلبوا الى المحكمة التأجيل لهذا الغرض تعـــين عليها اجابتهم الى مبتغاهم ، والا عد رفضها اخلالا بحقهم فى الدفاع وينصرف لفظ الخصوم هنا الى جميع أطراف الدعويين الجنائية والمدنية •

المبحث الثانى

الحضور والغياب

تناولت المواد من ٢٣٧ الى ٢٤٢ من قانون الاجراءات الجنائيـــة قواعد حضور الخصوم وغيابهم أمام المحاكم الجنائية ، فأبانت متى يجب حضور المتهم بنفسه ومتى يجوز له أن يوكل غيره ورتبت أحكـــام التخلف عن الحضور واستحدثت نظام الحضور الاعتبارى وفقا لما يأتى :

٢٧٤ - حضور المتهم بنفسه أو بوكيل عنـــه

تكلم المشرع على حضور المتهم أمام المحاكم الجزئية وفرق بين حالتـــين أوجب عليـــه فى احداهما ان يحضر بنفسه وفى الأخرى أجاز له أن ينيب عنه وكيلا •

(١) ففى مواد الجنح أوجبت المادة ١/٢٣٧ أ•ج على المتهم أن يحضر بنفسه متى كانت العقوبة المقررة للجنحة هى الحبس الذى يوجب القـانون تنفيذه فور صدور الحكم به ، وفقا لتعديل النص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ • ويستوى فى هذا أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هى الحبس فقط أو الحبس والغرامة أو الحبس بالتخيير مـع الغرامة • فيكفى أو يكون القضاء بعقوبة الحبس جائزا(٤٢) ، فجنحة الضرب المنصوص عليها فى

---

(٤١) الأصل أن الملف المعول عليه هو الملف الأصلى للدعوى لا الملف المنسوخ ، وقد كان فى مكنة الدفاع الاطلاع على الأوراق اذا طلب ذلك (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٢) •

(٤٢) نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢ •

المادة ١/٢٤٢ ع يجوز الحكم فيها بالغرامة أو الحبس ومع ذلك يتعين على المتهم أن يمثل بشخصه أمام المحكمة متى كان عائدا وفقا لنص المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ وتطلب حضور المتهم لا يقتصر فقط على الجلسة التى أعلن فيها وانما يستمر طيلة اجراءات المحاكمة فلا يصح التوكيل بالحضور فى جلسات لاحقة(٤٣) ٠ واذا كان التأجيل لجلسة محددة فلا حاجة لاعادة الاعلان من جديد ، أما اذا كان لغير جلسة محددة فانه يتعين الاعلان بالجلسة عند تحديدها(٤٤) حتى يؤخذ الخصم بأحكام التخلف عن الحضور ، وهذا يحصل عملا عند تأجيل نظر الدعوى اداريا اذا ما تصادف ان كان يوم نظرها عطلة ٠

ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيل عن المتهم لمجرد تقديم عذر لتخلفه عن الحضور لأن حكمة مثول المتهم بالمحكمة هى بحث موضوع الاتهام فى حضوره فاذا اقتصر الأمر على مجرد ابداء عذره ابتغاء التأجيل فلا مانع من قيام الوكيل به ، وعلى المحكمة ان ثبت صحة العذر أن تؤجل نظر الدعوى والا أخلت بحقوق الدفاع ٠ فاذا أراد الوكيل التعرض لأى دفاع آخر فى الدعوى ولو لمسألة فرعية أو متعلقة بالاختصاص فلا يقبل منه ذلك لأن أى مسألة منها قد تقتضى تعرضا لموضوع الدعوى وهو الممنوع منه فى غياب المتهم(٤٥) ٠

فاذا كانت العقوبة المقررة للجنحة هى الغرامة أو حبسا لا يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به (م ١/٢٣٧ ا٠ج المعدلة) جاز للمتهم أن

---

(٤٣) براس ص ٦٠٢ و ٦٠٥ ٠ نقض فرنسى ١٨٩٨/٤/٢٢ سيرى ٥٣٢/١/١٨٩٩ ٠

(٤٤) هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٥٦٦ ٠ نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦١ ٠

(٤٥) وعكس هذا قضى بأن حضور المتهم أمام المحكمة فى الجنحة التى تستوجب الحكم بالحبس ليس بمحتم الا عند الفصل فى موضوع التهمة فقط فاذا كانت المرافعة قاصرة على دفوع فرعية أو على حقوق مدنية جاز سماع المرافعة من الوكيل دون حاجة لايجاب حضور المتهم الأصيل (نقض ١٩٢٣/١٢/٣ المحاماة س ٤ ق ٣٢٥) ٠ وقارن عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ١١٥ وحمزاوى ص ٩٤ ٠ ويرى جواز نظر طلب الافراج عن المتهم فى غيبته ٠ وفى فرنسا يذهب الفقه والقضاء الى جواز التوكيل للدفع بعدم الاختصاص اذا كان لا يتعلق بموضوع الدعوى أو للدفع بمسألة فرعية (هيلى جـ ٦ بند ٨٥٦ وأحكام عديدة أشير لها فى موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ١٤٦ ، ونقض فرنسى ١٩١٠/٧/٢٩ دالوز ١٩١١ ـ ٥ ـ ١٢٥) على أن هذا لايجوز لمتهم صادر ضده أمر بالقبض أو الحبس (نقض فرنسى ١٩٢١/٨/٤ دالوز ١٩٢٣ ـ ١ ـ ٢٣٣ . هيلى التطبيق الجنائى ص ٣٦٥ ، دى فابر ص ٧٩٤) ٠

يحضر بنفسه كما يجوز له أن يوكل عنه آخر • ويجوز كذلك حضور وكيل عن المتهم حتى ولو كانت الواقعة أصلا يعاقب عليها بالحبس المشار اليه متى قضى فيهـا بالغرامة فقط وطعن المتهم وحده فى الحكم اما بالمعارضـه أو بالاستئناف ، لأنه فى أى الصورتين لن يضار بطعنه ولن تتحقق الحكمة من تطلب حضوره ، وهذا ما لم تكن النيابة قد طعنت هى أيضـا بالاستئناف لاحتمال أن يلغى الحكم ويقضى بالحبس(٤٦) • واذا كان الحـكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه قد أيد الحكم الابتدائى القاضى بحبس الطاعن مع ايقاف تنفيذ العقوبة ، وكان الطاعن قد أناب عنه وكيلا حضر بالجلسة فان المحكمة اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضـة كأن لم تكن على أساس أن المعـارض تخلف عن الحضور تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون(٤٧) • ويجوز للمتهم أن يوكل عنه غيره اذا اقتصر الأمر على مجرد نظر الدعوى المدنية أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على طعن من المدعى بالحق المدنى(٤٨) •

وبموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ أ•ج المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فانه « استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون » يجـوز للمتهم فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا » • وقد أراد المشرع بهذا أن لا يستخدم طريق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجرائم الواردة فى المادة ١٢٣ عقوبات سبيلا لارهاب المتهم وتعطيل عمله • ولم يعد لهذا النص محل بعد تعديل المـادة ١/٢٣٧ ا•ج بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ •

وللمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمتقاضين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصـهارهم أو ذوى قرباهـم لغاية الدرجة الثالثة باستثناء محكمة النقض (م ٨٢ و ٨٣ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨) • وقيام التوكيل أو عدمه مسـألة يفصل فيهـا القاضى(٤٩) ، وبالنسبة للمحامى لا يشترط أن يكون التوكيل خاصا عـن الواقعة المطروحة بل يكفى أن يكون عاما(٥٠) • وتمثيل المتهم فى غير الأحوال

---

(٤٦) حمزاوى ص ٩٨٤ • واستئناف أسيوط ١٩١٩/١/٦ المجموعة الرسمية س ٢٠ ق ٧٨ •

(٤٧) نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢١ •

(٤٨) نقض فرنسى ١٩٢٦/١٢/٢ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٥ •

(٤٩) نقض فرنسى ١٨٨٧/٨/٥ - بلتان ق ٣٠٨ •

(٥٠) نقض فرنسى ١٩٥٤/٥/٦ دالوز الأسبوعى ١٩٥٤ ق ٤٠٤ •

الجائز فيها ذلك لا يؤدى الى بطلان الاجراءات[٥١] ٠

(٢) وفى مواد المخالفات يجوز للمتهم أن ينيب وكيلا للدفاع عنه دائما ، حيث الغيت عقوبة الحبس فى مواد المخالفات بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ٠

على أنه لما كان من المحتمل أن ترى المحكمة فى حضور المتهم ما يفيد فى الوصول الى الحقيقة فى الدعوى كما اذا ارتضى استجوابه[٥٢] ، فقد منحها المشرع الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا ، وهذا بالضرورة لا يكون الا فى الأحوال التى يجوز فيها للمتهم أن يوكل غيره ليقدم دفاعه (م ٢٣٧/١)، على أنه لا توجد وسيلة لاكراهه على الحضور[٥٣] ٠ ويعتبر الحكم الصادر ضد المتهم اذا حضر وكيل عنه حكما حضوريا[٥٤] ٠

ويوصف الحكم الذى يصدر فى حضور المتهم بأنه حكم حضورى ، والمقصود بالحضور فى نظر القانون هو وجود المتهم فى الجلسة بشخصه أو بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك[٥٥] ولو لم يتكلم أو يدافع ما دامت قد اتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه وكان عمل المحكمة بعد ذلك مقصورا على النطق بالحكم[٥٦] ٠ فمناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور

---

(٥١) فلا يستطيع المتهم الدفع به لأنه قد قرر لمصلحته وهو الذى أناب عنه وكيله (هيلى ج ٦ بند ٢٨٨٨ ، ليبواتفان م ١٥٨ بند ٦ ، بوزا ص ٨٢٩ هامش ٣ ليون بفرنسا ١٩/١١/١٩٥٣ دالوز الأسبوعى ١٩٥٤ ق ٢٣٣) ٠ ولا يجوز للمدعى المدنى الدفع بعدم جواز حضور محام عن المتهم لأنه لم يقرر لمصلحته (نقض فرنسى ١٤/٣/١٩٠٨ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٨)٠

(٥٢) حمزاوى ص ٩٨٥ ٠ وفى فرنسا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة وبذلك يؤدى حضور وكيل عن المتهم الى عدم استجواب الأخير (هيلى ج ٦ بند ٢٨٥٩ ، ليبواتفان م ١٨٥ بند ١٩) ٠

(٥٣) موسوعة دالوز ج ٢ ص ١٩٩ بند ٢٦ ، عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ١١٧ ٠

(٥٤) ليبواتفان م ١٨٥ بند ٢٥ ، بيير جارو ص ٦٥٤ ، بوزا بند ١٣١٨ ، العرابى ج ١ ص ٦٨٨ ٠

(٥٥) راجع المادة ٢/٣٤ من قانون الأحداث فى شأن حضور الولى أو الوصى نيابة عن الحدث ٠

(٥٦) نقض ٢٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٨ ، ٢٥/٦/١٩٥٧ س ٨ ق ٩٢ والعبرة فى وصف الأحكام هى بحقيقة الواقع فلا يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للخصم الا اذا حضر وتهيأت له الفرصة لابداء دفاعه كاملا (نقض ٦/١/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢ ، ٦/٥/١٩٦٨ س ١٩ ق ١٠٢) ٠ وحضور الطاعن بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتمت فيها المرافعة وحجزت فيها للحكم يمتنع معه تطبيق حكم م ٢٣٩ إ٠ج ، ولا يغير من ذلك تخلف المتهم

المتهم الجلسات التى تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى(٥٧) . والحكم الصادر فى دعوى نظرت فى حضور أحد المتهمين وبعد استيفاء دفاعه هو حكم حضورى ولو استمرت المرافعة لغيره من المتهمين ولو لم يحضر أثناء نظرها بالنسبة لهؤلاء المتهمين . والعبرة فى تمام المرافعة بالنسبة لمتهم هى بواقع حالها وما انتهت اليه ، أعلن هذا الواقع فى صورة قرار أو لم يعلن ، أجلت الدعوى بالنسبة لغيره من الخصوم لاتمام دفاعه أو لم تؤجل ما دامت المحكمة لم تحتفظ له بابداء دفاع جديد ولم تأمر باعادة الدعوى الى المرافعة لسماعه(٥٨) . والحضور كما يكون بنفس الشخص يكون بوكيل عنه متى جاز ذلك(٥٩) . ويجوز دائما للمدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية الحضور بنفسيهما أو بوكيل عنهما(٦٠) ، ويكون الحكم الصادر حضوريا(٦١) . ومع ذلك يجوز للمحكمة استدعاء المدعى بالحق المدنى لمناقشته ، وهى تتخذ هذا الاجراء باعتباره من اجراءات التحقيق وامتناعه لا يمنع من كون الحكم حضوريا(٦٢) .

والقاعدة المقررة أنه يتعين على أطراف الدعوى تتبع سيرها من جلسة الى أخرى طالما كانت متلاحقة حتى يصدر الحكم فيها . فاذا كان أول قرار بتأجيل الدعوى قد اتخذ فى حضرة المتهم فانه يكون عليه بلا حاجة الى اعلان أن يتتبع سيرها من جلسة الى أخرى ما دامت الجلسات متلاحقة(٦٢مكرر) . والقرار الصادر باحالة الدعوى من احدى الدوائر الى دائرة أخرى بالمحكمة

عن حضور جلسة النطق بالحكم ما دام لم يدع ان غيابه كان لمانع قهرى (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٩ ، ١٩٧٠/٥/١٠ س ٢١ ق ١٦٠) . فلا يلزم قانونا اعلان المتهم بالجلسة التى حددت لصدور الحكم فيهـا متى كان حاضرا جلسة المرافعة أو معلنا بها اعلانا صحيحا (نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٦) .

(٥٧) نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٤ .

(٥٨) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٠ .

(٥٩) ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا فان حضور وكيل عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٦) .

(٦٠) هيلى جـ ٦ بند ٢٨٦٠ ، بوزا ص ٨٢٩ ، نقض فرنسى ١٩٣٧/٦/١١ دالوز ١٩٣٨ - ١ - ١٢ .

(٦١) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٢٠٦ بند ١٥٧ .

(٦٢) هيلى جـ ٦ بند ٢٧٦١ ، والتطبيق الجنائى ص ٢٦٦ .

(٦٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢٢ احكام النقض س ٣٠ ق ٢٥ .

ذاتها هو ما لا يوجب القانون اخطار الغائبين من الخصوم به(٦٢مكر أ) الا أنه من جهة أخرى اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم على الوجه المنصوص عليـــه فى القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار(٦٢مكرر ب) • ومن المقرر أن تحديد أيام انعقاد جلسات الدوائر المختلفة بالمحكمة هو اصرار تنظيمى لحسن سير العمل بما لا يترتب البطلان على مخالفته(٦٣) •

٢٧٥ ـ الحكم فى الغيبة

نصت المادة ١/٢٣٨ أ٠ج على أنه « اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطـــلاع على الأوراق » • فالأصل أنه متى وصلت ورقة التكليف بالحضور للخصم وجب عليه أن يمثل أمام المحكمة فى اليوم المحدد على أنه لا اجبار عليه فى ذلك ، ولكن من ناحية أخرى لا يصح أن يكون غيابه سببا فى تعطيل الفصل فى الدعوى ، ولذلك أجيز للمحكمة أن تصدر حكمها فى غيبته • وهو اختيـــارى لها فان ارتأت أن فى حضور الخصم ما ينير سبيل الوصول الى الحقيقة كان لها أن تأمر بتأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى لاعادة تكليفه بالحضور • ويشترط حتى يصدر الحكم فى الغيبة صحيحا أن يعلم المتهم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فان انتفى هذا العلم كان الحكم باطلا(٦٣مكرر) ، ولا يترتب أثر فيما يتعلق بالحضور الاعتبارى متى كان المتهم قد سبق ان شهد بعض جلسات المحاكمة(٦٤) •

(٦٢ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/١/١٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤ •

(٦٢ مكرر ب) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢ ، ١٩٦٧/٥/٢٣ س ١٨ ق ١٣٩ •

(٦٣) نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ أحـــكام النقض س ٢٧ ق ٢١٦ ، ١٩٧٧/٢/٢٨ س ٢٨ ق ٦٦ •

(٦٣ مكرر) فلا يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم فى غيبته الا بعد اعلانه قانونيا بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه والا بطلت اجراءات المحاكمة ، لأن الاعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى (نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٠) •

(٦٤) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦١ ، وقد جاء به أيضا انه لا يمكن اعتبار الحكم الذى يصدر فى الدعوى بعد تعجيلها من النيابة دون اعلان المتهم حضوريا بالنسبة الى المتهم ما دام هو لم يكن فى الواقع حاضرا الاجراءات التى تمت بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها •

هذا وقد نصت المادة ٢/٢٣٨ أ٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتامر باعادة اعلان الخصم فى موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضر وتبين للمحكمة الا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا » ٠

وقد أورد المشرع حكما جديدا فى المادة ٢٤٢ أ٠ج التى قررت أنه « اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم فى غيبته وجب اعادة نظر الدعوى فى حضوره » ٠ فاذا كان الحكم قد صدر غيابيا وفقا لنص المادة ١/٢٣٨ أ٠ج وحضر الخصم قبل انفضاض الجلسة ، فانه تفاديا لاطالة الاجراءات بالطعن فى الحكم بطريق المعارضة أوجب المشرع اعادة نظر الدعوى فى حضوره ٠ وليس بشرط أن يفصل فيها فى ذات الجلسة ، بل يكفى أن يبدأ فى اعادة نظرها ولو صدر الحكم فى جلسة تالية ٠ وتطبق فى هذه الحالة قواعد الحضور الاعتبارى التى سوف نذكرها ٠ ويسرى حكم هذه المادة بالنسبة الى جميع الخصوم فى الدعوى اذ لم يقصره المشرع على المتهم فقط(٦٥) ٠ ويتعين فى هذه الصورة أن يكون الخصوم الذين كانوا حاضرين وقت صدور الحكم فى الغيبة لم ينصرفوا عند اعادة نظر الدعوى ، حتى لا يضاروا من الحكم الذى قد يصدر فيها ٠

٢٧٦ - الحضور الاعتبارى

استحدث المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية نظاما لم يكن له ما يقابله فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى هو الحضور الأعتبارى ، ومفاده أن اجراءات المحاكمة اتخذت فعلا فى غيبة الخصم ، ولكن لتوافر شروط معينة حددها المشرع يستشف منها أنه يبغى اطالة الاجراءات وتعطيل الفصل فى الدعوى يفترض كأنه حضر أمام المحكمة ومن ثم يعتبر الحكم بالنسبة اليه حضوريا ٠

---

(٦٥) وقد قضى قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية بأنه اذا حكم بالبراءة وبشطب الدعوى المدنية عند نظر دعوى الجنحة المباشرة اذا ما عاب المدعى فلا تجوز اعادة نظر القضية فى حالة حضور المدعى المدنى قبل انتهاء الجلسة ، اذ لا يمكن فى هذه الحالة اعتبار الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (نقض ١٩٢٥/٥/١٧ المحاماة س ٦ ق ١١٢) ٠ وقضى بأن مفاد نص المادة ٢٤٢ أن حضور الخصم الذى نظرت الدعوى وصدر الحكم فيها فى غيبته قبل انتهاء الجلسة وتقديمه طلبا الى المحكمة لاعادة نظرها يترتب عليه بطلان الحكم ويوجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضوره (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٢) ٠

وقد هدف المشرع بما استحدثه أن يضيق سبيل اساءة استعمال طريق الطعن بالمعارضة المترتب على تخلف الخصم عن الحضور وما يترتب على دلك من اطالة الاجراءات(٦٦) . ويقتصر تطبيق نظام الحضور الاعتباري على الاجراءات أمام المحكمة الجزئية فلا يسرى بالنسبة الى الجنايات التى تنظرها محكمة الجنايات(٦٧) ، ولكن يؤخذ به بالنسبة الى الجنح التى تنظرها هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٧ أ٠ج ٠ وقد فرق المشرع بصدد الحضور الاعتبارى بين ثلاث صور على الوجه الآتى :

الصورة الأولى : وقد تناولتها المادة ١/٢٣٨ ٠١ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ فى نهايتها بقولها « الا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا ٠ ويشترط لاعتبار الحكم حضوريا لاعمال هذا النص أمران : أولهما أن تكون ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص الخصم(٦٨) ، فهو السبيل اليقينى لمعرفته بالجلسة المحددة لنظر الدعوى والسبب المبرر لحرمانه من حق المعارضة ٠ وآخر ان لا تتبين المحكمة عذرا يبرر غيابه ، لأن هذا يستشف منه تعمده عدم الحضور والمماطلة فى الاجراءات ويقضى باعمال جزاء القانون واعتبار الحكم بالنسبة اليه حضوريا ٠ فان أبدى الخصم عذرا لتخلفه عن الحضور فقد تقبله المحكمة وهو يخضع لتقديرها(٦٩) ، فمثلا قد ترى أن مجرد انشغال الخصم فى عمل مصلحى يمكن الاعتذار عنه لا يبرر غيابه فيعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا ٠ ولم يوجب القانون على المتهم أن يوكل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور أو يرسم طريقا معينا لابلاغ قاضية بالعذر القائم لديه بل ان له ان يعرضه بأية طريقة تكفل ابلاغه الى المحكمة(٧٠) ٠

واعتبار الحكم حضوريا فى الصورة آنفة البيان وجوبى على المحكمه ، ورعاية لحق الخصم الغائب كان المشرع يوجب على المحكمة بيان أسباب اعتبار الحكم حضوريا ٠ وكان يكفى فى هذا الصدد اثبات تخلف الخصم عن الحضور

---

(٦٦) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ٠

(٦٧) نقض ١٩٧٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣٧ ، ١٩٥٧/٥/٢٨ س ق ١٥٤ ، ١٩٦٩/١/١٦ س ٢٠ ق ٢ ٠

(٦٨) اذا كان الثابت بورقة التكليف بالحضور أن المتهم أعلن مع شخص آخر فان الحكم الصادر ضده يكون غيابيا ويكون له أن يقرر بالطعن فيه حين اتخاذ اجراءات التنفيذ ضده (نقض ١٩٥٣/٣/١٧ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٧) ٠

(٦٩) عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ١٢٠ ٠

(٧٠) نقض ١٩٦٦/١/١٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٨ ٠

رغم أنه قد أعلن لشخصه ولم يقدم عذرا ، أو ان تقدم بعذر لا تراه المحكمة مبررا لغيابه(٧١) • ورغم آن المشرع أغفل هذه العبارة عند تعديله للنص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، الا أن هذا لا يعنى استبعاده لحكمها ، بل ان ذكر الأسباب واجب لتبيان مطابقة الحكم للقانون •

ويلاحظ ان المشرع ذكـر الخصم ولم يقتصر عـلى المتهم ، ومعنى هذا أنه يجوز اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية • وأما المدعى المدنى فلا محل لاعتبار الحكم حضوريا بالنسبة اليه ، لأنه حتى لو كان غيابيا فانه محروم من الطعن فيه بطريق المعارضة بصريح نص المادة ٣٩٩ أ•ج(٧٢) • ولا يتصور غياب النيابة العامة لأن حضورها شرط لصحة تشكيل المحكمة •

الصورة الثانية : نصت المادة ٢٣٩ أ•ج على أنه « يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصـوم عند النداء على الدعوى حتى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا » فيشترط لاعمال هذه المادة أمران : أولهما أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى لأن حضوره يعد بمثابة الاعلان لشخصه فى الصورة السابقة بل أقوى منه ، حتى أن المشرع جعل جزاء التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول وجوب اعتبار الحكم حضوريا أى أنه الزام على القاضى لا خيار له فيه(٧٣) • وقد كشفت المذكرة الايضاحيـة لقانون الاجـراءات الجنائية عن حكمة ذلك الجزاء بقولها « ان انسحاب الخصم أثناء نظر قضيته وعدم حضوره بعد ذلك فضلا عما ينطوى عليه من استخفاف بحرمة القضاء فانه يدل على الرغبة فى التسويف والمماطلة ويكفى مى هذه الصورة أن يحضر الخصم عند النداء على الدعوى سواء بشخصه أو بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيهاالتوكيل ، ويثبت هذا عادة فى محضر الجلسة ، فان انصرف بعد

---

(٧١) ينتقد عدلى عبد الباقى هذا الشرط لأن الأسباب التى أوردتها المادة كافه (جـ ٢ ص ١١٩) •

(٧٢) وفى فرنسا لا يمتد الحكم الى المدعى بالحق المدنى (نقض فرنسى ١٩٤٦/٧/٢ دالوز الأسبوعى ١٩٤٦ ق ٣٨٧) •

(٧٣) رؤوف ص ٦٥٨ • وقد كان القضاء يجرى فى ظل القانون الملغى على اعتبار الحكم غيابيا متى تخلف المتهم عن بعض جلسات المرافعة (نقض ١٩٣١/٢/١٩ المحاماة س ١٠ ق ٤٧ ، ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٦٦) •

ذلك أثناء نظر الدعوى أو لم يحضر في جلسة من جلسات تالية يؤجل اليها نظر القضية ، فلا يؤثر هذا في وجوب وصف الحكم بأنه حضوري اعتباري(٧٤) ، بشرط أن يكون التأجيل لجلسات متلاحقة(٧٥) ۰ والأمر الآخر أن لا يكون للمتهم عذرا يبرر غيابه يقدمه للمحكمة فتقدره وتعده مقبولا(٧٦) ۰

وانه وان لم ينص المشرع في المادة ٢٣٩ أ۰ج على وجوب بيان الأسباب التي يستند اليها القاضي في اعتباره الحكم حضوريا ، كما كانت تشترطه المادة ٢/٢٣٨ أ۰ج ۰ الا اننا — لاتحاد الحكمة التشريعية في الصورتين — نرى وجوب ذكر الأسباب في الصورة الراهنة ۰ ولا يقال ان بيان الأسباب في الصورة الاولى كان مرده أن اعتبار الحكم حضوريا هو أمر جوازي للمحكمة في حين أنها ملزمة بذلك في الصورة الاخرى ، لأن اعتبار الحكم حضوريا وجوبا في هذه الصورة رهين بعدم قبول المحكمة لعذر الخصم ، وهو ما تقدره المحكمة ويجب أن تبين أساسه(٧٧) ، وفضلا عما تقدم فان هذا هو اتجاه المشرع بصدد قواعد الحضور الاعتباري ، وقد رأينا فيما سبق أنه ليس هناك مايدل على عدول المشرع على وجوب بيان الأسباب وهو الجاري عليه العمل ۰

الصورة الثالثة : نصت المادة ٢٤٠ أ۰ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنه ١٩٨١ على أنه « اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب

---

(٧٤) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٤ ۰ لما كان الطاعن لم يحضر بالجلسة الأخيرة التي حجزت فيها القضية للحكم مع سبق حضوره بشخصه في جلسات سابقة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر في حقيقه الأمر حضوريا اعتباريا طبقا لنص م ٢٣٩ أ۰ج ، وان وصفته المحكمة بأن حضوري على خلاف الواقع ۰ اذ العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو حضوري اعتباري أو غيابي هي بحقيقه الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق (نقض ١٩٦٩/٢/١٧ احكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٥) ۰

(٧٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٦ أما اذا انقطعت الحلقة بسقوط جلسة من الجلسات ، فانه يكون لزاما اعلان المتهم اعلانا قانونيا بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى بدل الجلسة التي لم تنعقد فيها المحكمة (نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٦٠/١١/١٥ س ١١ ق ١٥٢ ، ١٩٦٨/٦/٤ س ١٩ ق ١٣٤) ۰

(٧٦) اذا قدم المتهم عذرا مقبولا وكان في مقدور المحكمة أن تشق طريقها في تحقيق قيام أو عدم قيام العذر ورغم ذلك لم تفعل فان حكمها يكون في حقيقته حكما غيابيا جائز المعارضة فيه رجوعا للأصل العام لاختفاء علة اعتباره حضوريا اعتباريا (نقض ١٩٧٠/٢/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٥٦) ۰

(٧٧) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ ، هيلي التطبيق الجنائي ص ٢٦٩ ۰

القانون ، فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتامر باعادة اعلان من تخلف فى موطنه مع تنبيههم الى انهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم » .

وهذه المادة تفترض لاعمالها تعدد الاشخاص المرفوعة عليهم الدعوى ويستوى فى هذا ان يكونوا متهمين أو مسئولين عن حقوق مدنية(٧٨) . وأن يكونوا قد كلفوا بالحضور حسب القانون ولا يشترط فى هذه الحالة ان يكون الاعلان قد تم لاشخاصهم حيث لم يتطلبه النص(٧٩) . وأن تكون الدعوى قد رفعت عن واقعة واحدة ، ثم يحضر بعض الخصوم ويتخلف البعض الاخر .

ففى هذه الصورة حتى لا تتضارب الأحكام ولا تطول الاجراءات نتيجة للتعدد بسبب غياب بعض الخصوم وحضور البعض الاخر يجب على المحكمة ان تؤجل نظر موضوع الدعوى الى جلسة مقبلة . وتأمر باعادة اعلان من تخلف من المدعى عليهم بالحضور مع التنبيه عليهم بأنهم - ان تخلفوا - يعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليهم حضوريا ، والاعلان فى هذه الصورة غير مقيد بأن يكون لأشخاص المتهمين كما هو الحال فى المادة ٢٣٨ أ.ج(٨٠) . فان لم يحضر من تخلف من الخصوم بعد هذا الاعلان الثانى المشمول بالتنبيه عليه ولم يقدم للمحكمة عذرا يبرر غيابه أو لم تتبين المحكمة من أى طريق آخر ان هناك سببا لغيابه - كما اذا تبينت انه مسجون - وجب عليها أن تعتبر الحكم حضوريا وهو ما لا خيار لها فيه ، كالشأن فى الحالة المنصوص عليها فى ٢٣٨/٢ أ.ج فاذا سبق لأى الخصوم الحضور أمام المحكمة ثم تخلف بعد هذا بغير عذر مقبول ، فيعمل حكم المادة ٢٣٩ أ.ج أى يعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا وجوبا . ويتعين أيضا فى هذه الصورة أن تبين المحكمة الأسباب التى استندت اليها فى اعتبار الحكم حضوريا .

٢٧٧ - آثار إعتبار الحكم حضوريا

رتبت المادة ٢٤١ أ.ج على اعتبار الحكم حضوريا أثرين ، أولهما خاص بنظر الدعوى والآخر بحق الطعن فى المعارضة ، فنصت على أنه « فى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى

---

(٧٨) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

(٧٩) ولذا جاء بالمذكرة الايضاحية أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ لا يغنى عن هذه المادة ، اذ يجب لاعتبار الحكم حضوريا طبقا لتلك الفقرة أن يكون الاعلان قد سلم الى نفس الخصم شخصيا .

(٨٠) الشاوى ، مجموعة الاجراءات ص ١٥٣ .

أمامها كما لو كان الخصم حاضرا ، ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى هذه الأحوال الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز » ٠

(١) فغياب الخصم لا ينبغى أن يؤثر فى تحقيق العدالة ومن ثم كان طبيعيا أن يجرى تحقيق الدعوى فى غيبته كما لو حاضرا ٠ ولما كان الأصل أن القاضى لا يحكم الا بما يطمئن اليه ضميره ، فان غياب الخصم لا يغير من أن يعمل على الوصول الى الحقيقة ومن ثم لم يكن لهذا الشطر من النص ما يبرره وان كانت فائدته تظهر بمقارنته بالمادة ١/٢٣٨ أ٠ج التى تجيز الحكم فى الغيبة بعد الاطلاع على الأوراق ٠ وقد قضى بأن صدور الحكم على المستأنف من محكمة أول درجة حضوريا اعتباريا على أساس انه أعلن لشخصه دون سماع الشهود ، وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع الشهود ، فان عليها استيفاء ما فات محكمة أول درجة من وجوب تحقيق الدعوى كما لو كان المتهم حاضرا والا كان الحكم باطلا لاخلاله بحق الدفاع(٨١) ٠ والمادة ٢٤١ أ٠ج واجبة التطبيق بالنسبة الى الأحكام الحضورية الاعتبارية الصادرة من محكمة الدرجة الثانية لأنها لا تفرق فى الحكم بين أحكام محكمة الدرجة الأولى التى لا يجوز استئنافها ومن أحكام ثانى درجة وهى غير قابلة للاستئناف بطبيعتها(٨٢) ٠

(٢) ولما كانت النتيجة الطبيعية لاعتبار الحكم حضوريا أنه لا يقبل المعارضة ولما كان فى هذا احتمال لأن يسفر الحرمان عن ضرر للخصم الذى قد يكون معذورا بغيابه فقد أجاز المشرع المعارضة فى الحكم المعتبر حضوريا من المحكمة الجزئية ـ أى محكمة الدرجة الأولى ـ اذا ما توافرت الشروط الآتية(٨٣) : (أ) أن يثبت الخصم قيام عذر منعه من الحضور ، ولا يوجب القانون عليه أن يوكل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور ، بل ان له أن يعرضه بأى طريق يكفل ابلاغه الى المحكمة(٨٤) ، والعذر أمر تقدره المحكمة التى تنظر المعارضة٠ (ب) أنه لم يستطع تقديم هذا العذر قبل الحكم ، وهذا

---

(٨١) نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ احكام النقض س ٢١ ق ١٧٠ ٠

(٨٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٦ ٠

(٨٣) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٨ ، ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٣ ق ٦١ ٠

(٨٤) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٥ ٠

أيضا مرجعه لتقدير المحكمة(٨٥) . (ج) أن يكون استئناف الحكم غير جائز ، لأنه اذا كان الطعن بالاستئناف جائزا فان للخصم أن يدلى بدفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية(٨٦) . فاذا كان الحكم الحضورى الاعتبارى صادرا من محكمة الدرجة الثانية فان المعارضة قد لا تقبل الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفق نص المادة ٢/٢٤٢ أ.ج(٨٦ مكرر) .

٢٧٨ ـ قواعد الحضور من النظام العام

كون الحكم الصادر فى الدعوى غيابيا أو حضوريا سواء فعلا أو اعتبارا هو من النظام العام(٨٧) ، والعبرة فيه بالواقع بصرف النظر عما يرد فى منطوق الحكم خطأ(٨٨) ، وهو يخضع فى هذا لرقابة محكمة النقض بعد استنفاد طرق الطعن العادية(٨٩) ، ، الا اذا كان الطعن مبنيا أسبابه موضوعية كصورة ما اذا كان العذر مبررا للغياب من عدمه .

---

(٨٥) فاذا كان المعارض قد سبق تقديم عذره ودليله قبل الحكم الحضورى الاعتبارى فانه لا يبقى لاجازة معارضته سوى تصديق هذا العذر باعتماد دليله (نقض ١٩٥٨/١/١١ أحكام النقض س ٩ ق ٤٨) فان لم تقبل المحكمة العذر لأسباب سائغة تقضى بعدم قبولها لرفعها عن حكم غير قابل لها (نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٢) .

(٨٦) فان عورض فى الحكم تعين على محكمة الدرجة الأولى القضاء بعدم جواز المعارضة (نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٤١ ، ١٩٥٨/٩/١٧ ق ١٧٢ ، ١٩٥٥/٤/٩ س ٦ ق ٢٤٨ وراجع نقض ١٩٥٦/٦/٩ س ٧ ق ١٦٠) . وقد كان النص فى مشروع الحكومة يتضمن حالتى ما اذا كان الحكم صادرا من محكمة استئنافية أو كان استئنافه غير جائز ، وحذفت العبارة الأولى لأن المقصود هنا الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة أول درجة أما المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من المحكمة الاستئنافية فموضعها المادة ٤١٨ . (راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ونقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٥) .

(٨٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٤ ، ١٩٧٧/٣/٢٧ س ٢٨ ق ٨٢ .

(٨٧) باريس ١٩٢٥/٧/٩ دالوز ١٩٢٥ ـ ٢ ـ ١٧١ .

(٨٨) نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣١٩ ، ١٩٤٣/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية ص ٤٤ ق ٣٠ ، ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠ .

(٨٩) نقض ١٩٣٢/١/٤ المحاماة س ١٢ ق ٣٥٠ .

المبحث الثالث

اجراءات نظر الدعوى

تختلف الاجراءات التى تتبعها المحكمة لدى نظرها للدعوى بين ما اذا كانت محكمة جزئية أو محكمة أحداث أو محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة أو محكمة جنايات أو محكمة نقض وقد أريد بترتيب الاجراءات فى جلسة المحاكمة تنظيم سير الدعوى وتسهيل نظرها ، فلم يرد ذلك الترتيب على سبيل الالزام ولم يقصد به حماية مصلحة جوهرية للخصوم ولذا فان الاخلال بالترتيب لا يوجب البطلان(٩٠) مادام لم يحرم الخصم من ابداء دفاعه وطلباته ومن الرد عليها ولم يمس ما للمتهم من حق فى أن يكون آخر من يتكلم(٩١) . واذا أثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة وجب ايقاف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده عملا بالمادة ٣٣٩ أ٠ج(٩١مكرر) .

والأصل اعتبار أن الاجراءات قد اتخـذت على الوجـه الذى تطلبه القانون(٩٢) . وعلى من يدعى العكس أن يثبته وفقا لما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون النقض(٩٣) .

وسوف نرجىء الكلام على الاجراءات أمام المحكمة الابتدائية ومحكمـة النقض الى حين دراسة طريقى الطعن بالاستئناف وبالنقض .

٢٧٩ - الاجراءات أمام المحكمة الجزئية

تنعقد المحكمة الجزئية للنظر فى مواد المخالفـات والجنح وتتلخص الاجراءات أمامها فى اثبات حضور الخصوم وسماع الشهود اثباتا ونفـيا والمرافعة فى الدعوى ثم اصدار الحكم . وقد أبانت هذه الاجراءات المواد ٢٧١ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ و ٢٧٥ أ٠ج . ونتناولها فيما يلى .

---

(٩٠) نقض ١٩٥٤/٣/٢٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٤٣ . وبدء المحكمة بالفصل فى الواقعة المتأخرة فى الترتيب الزمنى لا يعيب الاجراءات ولا يفوت على المتهم حقا (نقض ١٩٦١/١/٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١) .

(٩١) نقض ١٩٥٢/٦/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٣ ، ١٩٥١/١٢/٣١ ق ١٣٢ .

٩١ مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٣ .

(٩٢) نقض ١٩٥٦/٢/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٦٦ ، ١٩٥٥/٣/٢٢ س ٦ ق ٢٣٤ .

(٩٣) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧ .

(١) ينادى على الخصوم والشهود لتتبين المحكمة الحاضر منهم والغائب والمقصود بالخصوم هنا المتهم والمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق ان وجد الأخيران ، لأن النيابة العامة مفترض حضورها اذ بغير تمثيلها يكون تشكيل المحكمة باطلا على ما سلف بيانه(٩٤) · وينصرف لفظ الشهود الى شهود الاثبات والنفى ، فقد يكون تخلف الأخيرين سببا لتأجيل نظر الدعوى ويثبت حضور الخصوم والشهود أو غيابهم بمحضر الجلسة وقد سبق أن قلنا ان تدوين التحقيق النهائى هو من القواعد الأساسية للمحاكمة · فاذا كان المتهم حاضرا فانه يسأل عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته ومولده (م ٢٧١ أ·ج) ، وهو أمر لا يحصل عملا اكتفاء بما هو ثابت فى هذا الصدد بأوراق الدعوى ، وبأنه هو الذى يتقدم بنفسه عند نداء الاسم فى بدء نظر الدعوى ·

(٢) وقد تطلب المشرع فى المادة ٢٧١ أ·ج أن تتلى التهمة الموجهة الى المتهم بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال ، وذلك حتى يتبين فى بدء المحاكمة ما يسند اليه ، على أن عدم التلاوة لا يسفر عن بطلان فى الاجراءات ، لأن التهمة الموجهة الى المتهم قد أعلنت اليه فى ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة ، فضلا عن حقه فى الاطلاع على أوراق الدعوى وطلب التأجيل لاعداد دفاعه ان لم يكن قد مكن من ذلك الاطلاع ·

(٣) ولما كانت النيابة العامة هى التى تمثل الاتهام أمام المحاكم الجنائية فهى التى تتقدم بطلباتها الى المحكمة أولا ، وان كان هناك مدع بحقوق مدنية تقدم بطلباته من بعدها ، وعلى أساس هذه الطلبات جميعا يقيم المتهم دفاعه فيما يعزى اليه · وليس هناك وقت محدد لتقديم الطلبات ، والعبرة فى اثبات طلبات الخصوم هى بحقيقة الواقع لا بما يثبته سهوا كاتب الجلسة(٩٥) ·

(٤) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ أ·ج فى صدرها على أن « يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه ، فان اعترف

---

(٩٤) لا يعد المجنى عليه خصما فى الدعوى (نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ١٨٧ ، ٢٨ /١٩٥٠/١١ ق ١٠٧) ·

(٩٥) نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٤ ·

جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود»(٩٦) • وسؤال المتهم يقتصر على مجرد معرفة قوله مجملا فى التهمة المسندة اليه أن كان قد قارف الجريمة من عدمه ، فلا تصح مناقشته تفصيلا فى الأدلة الموجودة فى ثنايا أوراق الدعوى لأن هذا يعد استجوابا محرما على المحكمة الا بقيود معينة على ما سنرى عند الكلام على طرق الاثبات ، وسؤال المتهم لا يعتبر من النظام العام ولا يتعلق بمصلحة جوهرية للخصوم وانما اجراء تنظيمى ولا يترتب البطلان على اغفاله(٩٧) ، اذ فى مقدوره أن يتكلم عندما يكون هذا فى صالحه(٩٨) وسؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا الا أمام محكمة أول درجة أما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال(٩٨مكرر) •

(٥) وقد أبانت المواد ٢٧١ فى نهايتها و ٢٧٢ و ٢٧٣ أ٠ج قواعد ترتيب الشهادة أمام المحكمة • فيبدأ بسماع أقوال شهود الاثبات ثم معلومات شهود النفى وتجرى مناقشتهم بمعرفة الخصوم فى الدعوى فضلا عن حق المحكمة فى توجيه الأسئلة • ولما كان شهود الاثبات يعتبرون من بين الأدلة التى تقدمها النيابة العامة وشهود النفى من بين الأدلة التى يدفع بها المتهم الفعل المسند اليه ، اقتضى هذا وذاك أن تكون مناقشة شهود الاثبات بمعرفة النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى بالحقوق المدنية ثم المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية كما تكون مناقشة شهود النفى بمعرفة المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية ثم النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى بالحقوق المدنية • ويلاحظ أن المشرع أجاز للمجنى عليه مناقشة شهود الاثبات والنفى مع أنه قصد بالمناقشة اعانة الخصوم على اعداد دفاعهم ولا يعد المجنى عليه خصما فى الدعوى الا اذا ادعى مدنيا ، والمدعى المدنى نص على حقه فى المناقشة صراحة ولذا فنحن نرى أنه لا محل لذكر المجنى عليه فى النص •

ولما كانت مناقشة الخصوم للشهود فى الدعوى سواء فى هذا شهود الاثبات أو النفى قد تكشف عن معلومات جديدة لم تكن محلا لمناقشة سابقة اقتضى هذا أن يمنح الخصوم حق مناقشة أولئك الشهود مرة ثانية ايضاحا

---

(٩٦) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٦ ، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٧ •

(٩٧) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ ، ١٩٥١/١/١٥ س ٢ ق ١٢٦ ، ١٩٥٤/٢/١١ س ٥ ق ١٤١ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٢٧١ ، ١٩٧٧/١١/٧ س ٢٨ ق ١٩٢ •

(٩٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٩ •

(٩٨ مكرر) نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٢ •

للوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم على الأسئلة التى وجهت اليهم • وقد اختص المشرع شهود النفى بحكم خاص أورده فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧٣ التى قررت أن « لكل من الخصوم أن يطلب اعادة سماع الشهود المذكورين أو تحقيق الوقائع التى أدوا شهاداتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض » • فقد يحتاج الخصوم الى سماع أقوال بعض شهود ابتغاء أن تدحض معلوماتهم أقوال شهود النفى •

على أنه يجوز الاستغناء عن سماع الشهود ـ وفقا لنص المادة ٢٨٩ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا سواء بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك ، كما اذا لم يتمسك بطلب سماع الشهود(٩٩) • ويكون للمحكمة أن تقرر تلاوة أقوال الشهود الغائبين ، وهذا من الاجازات التى رخص بها الشارع لها ، فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه(١٠٠) •

وعلى هذا لا يحول عدم سماع الشاهد أمام المحكمة من أن تعتمد فى حكمها على أقواله التى أدلى بها فى التحقيقات الأولية ما دامت أقواله فى تلك التحقيقات كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتناولها الدفاع فى مرافعته(١٠١) •

(٦) وحتى تسير الاجراءات فى جو منتظم منحت المحكمة حق الاشراف على مناقشة الشاهد ليستطيع أن يدلى بأقواله فى جو من الهدوء بغير تأثير على نفسيته بارهاق أو غيره • وقد عنى المشرع بتقرير هذا الحق فى المادة ٢٨٣ التى نصت على أن « للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة ، أو تأذن للخصوم بذلك • ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد اذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول ، وعليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشارة مما ينبنى عليه اضطراب أفكاره وتخويفه • ولها أن تمتنع عن سماع شهادة

---

(٩٩) نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢١ • فالنعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لاغفال المحكمة سؤال الطاعن شخصيا عن ذلك يكون على غير أساس (نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٢) •

(١٠٠) نقض ١٩٦١/١/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ١١ ، ١٩٥٩/١/٥ س ١٠ ق ١ ، ١٩٧٣/١٢/٢٦ س ٢٤ ق ٢٥١ •

(١٠١) [illegible] ١٩٦٣/٣/٢٠ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٤ •

شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا » • واذن فحق للمحكمة أن تراقب الأسئلة الموجهة الى الشهود وتمنع الاجابة على بعضها ، ولكن هذا أمر يجب اثباته فى محضر الجلسة الذى يعتبر صورة صادقة لما دار فيها •

(٧) فاذا انتهت الاجراءات على الوجه سالف البيان انتقلت الدعوى الى دور المرافعة وحق لكل من الخصوم أن يدلى بدفاعه(١٠٢) • ولما كان المتهم هو المدعى عليه فى الدعوى الجنائية فمن الطبيعى أن يكون آخر من يتكلم (م ٢/٢٧٥ أ•ج) ، فان فات المحكمة مراعاة ذلك فله أن يطالبها به والا عد نازلا عن حقه(١٠٣) ، ولاتشترط الاشارة صراحة فى الحكم الى ذلك(١٠٤) • ورفض المحكمة مطلب المتهم التعقيب على أثر استيضاح أحد الشهود بعد اتمام المرافعة يجعل الحكم معيبا(١٠٥) ، وكذلك الحال لو قدمت مذكرة من أحد الخصوم فى الدعوى دون أن يطلع عليها أو يعلن بها ، لاخلال هذا بحقه فى الدفاع(١٠٦) •

هذا وقد نصت المادة ٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على

---

(١٠٢) قضى بانه متى كان المحامى الحاضر عن المتهم قد قدم بالجلسة شهادة مرضية للمتهم وطلب تأجيل نظر الدعوى وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل من غير أن تقدر صحة ذلك العذر ، فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٦) • مطلق القول بعدم الاطمئنان الى الشهادة المرضية ولسهولة الحصول عليها لا تصلح سببا لاهدارها ولا يبنى عليه بالضرورة أنها قدمت ابتغاء تعطيل الفصل فى الدعوى ، وبأن الوكالة تلزم فى ابداء العذر القهرى المانع للمتهم من حضور الجلسة وتقديم دليله ، بل ان القانون لم يحدد وسيلة بعينها لعرضها على المحكمة (نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٥) واذا كانت المحكمة لم تمنع المتهم من ابداء دفاعه ولم تصرح بالجلسة بالكف عن المرافعة فانه لا يقبل منه النعى على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع (نقض ١٩٦٣/١/٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٧ ، ١٩٦١/٥/١٥ س ١٢ ق ١٠٧) وتبصير المحكمة الدفاع لما قد ينجم عن انسحابه الأمر الذى اقتنع به لا ينطوى على تهديده (نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٩) •

(١٠٣) نقض ١٩٥٢/١١/٧ أحكام النقض س ٤ ق ٦٣ ، ١٩٥١/١٢/٣١ س ٣ ق ٦٥٣ ، ١٩٤٥/٢/٥ المحاماة س ٢٧ ق ١١٦ ، ١٩٧٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٥ ، ١٩٧٧/١٢/٥ س ٢٨ ق ٢١٢ •

(١٠٤) نقض فرنسى ١٨٨٧/٧/٢١ بلتان ق ٧٦٢ •

(١٠٥) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٦٢ •

(١٠٦) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٩ ، ١٩٥١/١١/٢٧ س ٢ ق ٢٢٤، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٣ •

أن « حق لدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير لقادريـــن ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم » .

ولا يوجب القـــانون خضور محام عن المتهم بجنحة أو مخالفة خــلافا للجنايات(١٠٦مكرر) ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا(١٠٦ مكرر أ) ، فان لم يحضر فان المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهرى(١٠٧) . والمحكمة ليست ملزمة باعادة الدعوى للمرافعة لمجرد سماع دفاع عن المتهم كان فى مقدوره ابداؤه متى حضر أمامها ، ولا يجوز أن ينبنى على سكوت المتهم عن المرافعــة فى الجنح الطعن على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع ما دام أنه لا يدعى أن المحكمة منعته من المرافعة الشفوية بالجلسة(١٠٨) . حتى لو اقتصر الدفاع على المرافعة فى الدفع دون الموضوع(١٠٨مكرر) .

وليس للمتهم أن ينعى على المحكمة اخلالها بحقه فى الدفاع اذا رأت رفض طلب التأجيل الذى تقدم به محاميه ، اذ يلزمه القـــانون أن يحضر الجلسة مستعدا للدفاع ولأن طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد يخضع لتقدير المحكمة بغير معقب(١٠٩) .

ولما كان حق الدفاع من الحقوق الأساسية التى يكفلها الدستور فانه يتعين أن يمكن المتهم من الادلاء بدفاعه فى أية مرحلة خلال الاجراءات الجنائية، وبوجه خاص فى مرحلة المحاكمة باعتبارها تمثل الفرصة الأخيرة للادلاء بوجهة نظره . وتبعا لهذا لا يمكن أن يفرض عليه طريق معين للدفاع أو وقت خاص لابدائه . يستوى أن يكون هذا الدفاع قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية ، الا اذا اعتبر متنازلا عنه ، كما هو الحال بالنسبة الى سماع الشهود . فلا يقدح فى التزام المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل

(١٠٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧١ .

(١٠٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨١ .

(١٠٧) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحـــكام النقض س ١٨ ق ١٩٠ ، ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ ق ٢٠٧ .

(١٠٨) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٧ .

(١٠٨ مكرر) نقض ١٩٧٤/١١/١٨ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٦٢ .

(١٠٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٨ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ ق ٢٠٨ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ ق ١٢ . وراجع بند ٢٦٩ من هذا المؤلف .

على مواجهتها عناصر الدعوى والالمام بها أن يكون الطاعن قد أمسك عن اثارة دفاعه من قبل أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن التأخير فى الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ما دام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، كما أن استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البته أن ينعت بعدم الجدية ، ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا ، لأن المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجلية للحقيقة وهداية الى الصواب(١٠٩مكرر)٠وحق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخوله ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، ومن ثم فان نزول المدافع عن الطاعنين - بادىء الأمر - عن سماع ضابط المباحث بمثابة أحد شهود الاثبات واسترساله فى المرافعة لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه فى العودة الى التمسك بطلب سماع هذا الشاهد طالما كانت المرافعة مازالت دائرة لم تتم بعد(١٠٩مكرر أ) ٠

ويعتبر المحامى نائبا عن الخصم فى الدعوى الذى يعد الأصيل فيها ، ومن ثم فان حضور المحامى لا ينفى حق الخصم فى أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات وعلى المحكمة أن تستمع اليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجه نظر محاميه ، وعليها أو ترد على هذا الدفاع طالما كان جوهريا(١١٠) ٠ واذا أبدى الدفاع طلبا واستجابت المحكمة له لجديته ، فليس لها بعد هذا أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول(١١١) ٠ أما القرار الذى تصدره المحكمة فى حدود تجهيز الدعوى وجمع الأدلة فانه لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق(١١٢) ٠

(١٠٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/٢/٢٠ س ٢٨ ق ٦٠ ٠

(١٠٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٣ ، ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ ق ٥٨ ٠

(١١٠) نقض ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١١٥ ٠

(١١١) نقض ١٩٦٧/٥/٨ احكام النقض س ١٨ ق ١١٩ ٠

(١١٢) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٩ ٠

(٨) ومنعا لاطاله المرافعات والاسترسال فيها بغير مبرر أجيز للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله(م ٢٧٥/٣ أ٠ج) ٠ وانه وان نص على هذا الحـــق بالنسبة للمتهم ومحاميه فقط ، الا أنه يطبق أيضا بالنسبه الى باقى الخصوم فى الدعوى لاتحاد الحكمة فى الصورتين اذ لا مبرر لقصره على المتهم مع أنه أولى بالرعاية فى هذا السبيل ٠

(٩) وبعد ان تسمع المحكمة المرافعات تصدر قرارا باقفال باب المرافعة ثم تنطق بحكمها بعد المداولة على ما سنرى (م ٢٧٥/٤ أ٠ج)(١١٣) ٠ ويكون الحكم على وجه السرعة فى القضايا المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ مكرر أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ ٠ ومتى حجزت المحكمة القضية للحكم فانها لا تلزم باعادتها الى المرافعة لاجراء تحقيق فيها(١١٤) ، واستبعادهـــا لمذكرة الطاعن لورودها بعد الميعاد المصرح له فيه بتقديم المذكرات لا اخلال فيه بحق الدفاع(١١٥) ٠

فاذا صرحت المحكمة للدفاع بتقديم مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم، فان الدفاع الذى يرد بها يعتبر تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاع شفوى أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها(١١٥ مكرر) ٠ فاذا اقتصر المتهم فى دفاعه بالمذكرة المصرح بتقديمها على التحدث عن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، وكانت المحكمة لم تحل دون اتمامه لدفاعه أو تحدد له نطاقة أو تجزئه عليه فان ما يثيره من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له وجـــه(١١٥ مكرر أ) ٠

---

(١١٣) مجموعة الاجراءات الجنائية لم تحرم بعد حجز الدعوى للحكم ـ تأجيل اصداره أكثر من مرة كما فعل قانون المرافعات المدنية فى المادة ١٧٢ منه ، ومن ثم وجب اتباع نصوصها دون نصوص قانون المرافعات ، وبالتالى فلا بطلان يلحق بالحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية أو المدنية المنظورة أمامها مهما تعدد تأجيل النطق به (نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٧) ٠

(١١٤) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ٢١٩ ، ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ ق ١٣ ٠

(١١٥) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٩ ٠

(١١٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٠ ، ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ١٣ ٠

(١١٥ مكرر أ) نقض ١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٣ ٠

ومتى أمرت المحكمة باقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم فهى بعد لا تكون ملزمة باجابة طلب التحقيق الذى يبديه الطاعن فى مذكرته التى قدمها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدمها بتصريح منها أو بغير تصريح ما دام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى(١١٦) ·

٢٨٠ ـ الاجراءات أمام محكمة الأحداث

نصت المادة ٣١ من قانون الأحداث على أن « تتبع أمام محكمة الأحداث فى جميع الأحوال القواعد والاجراءات المقررة فى مواد الجنح ، ما لم يوجد نص يخالف ذلك » · وعلى هذا فالقاعدة العامة أن جميع الأحكام التى سلف بيانها عن الاجراءات أمام المحكمة الجزئية تتبع أمام محكمة الاحداث · بيد أنه لما لهذه المحكمة من صفة خاصة ترجع الى تحقيق حكمة معينة من انشائها هى رعاية الاحداث ودراسة أحوالهم للاصلاح من شأنهم(١١٧) فقد اختصها المشرع ببعض القواعد التى توصل الى هدفه على التفصيل الآتى ·

(١) نصت المادة ١/٣٤ من قانون الأحداث على أنه « لا يجوز ان يحضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن أجازت له المحكمة الحضور باذن خاص » · والغاية التى ابتغاها المشرع من هذا هى ابعاد الحدث على قدر الامكان عن جو المحاكمة وما يتبعه من رهبة قد تؤثر فى نفسيته أو قد تجعله يعتاد المحاكمة فلا يتأثر بمثوله أمام القضاء بعد ذلك · ولذا نجده تحقيقا لتلك الغاية قد نص فى المادة ٣٧ من قانون الأحداث على أن لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث· وتمشيا مع ذات الفكرة ـ أى ابعاد الحدث عن جو المحاكمة اذا كانت مصلحته فى ذلك مع المحافظة على حقه فى الدفاع ـ نصت المادة ٢/٣٤ من قانون الأحداث على أن « للمحكمة أن تأمر باخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو باخراج أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة اذا رأت ضرورة ذلك ، على أنه لا يجوز فى حالة اخراج الحدث

---

(١١٦) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٨/٢/١٢ ق ٢٦ ، ١٩٧٨/٣/٦ ق ٤٢ ·

(١١٧) راجع بند ٢٣١ من هذا المؤلف · قضى بأن العبرة فى سن الحدث هى بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم فيها (نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٩) · وهو ما أخذ به المادة الأولى من قانون الأحداث ·

أن تأمر باخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالادانة الا بعد افهام الحدث بما تم فى غيبته من اجراءات ، وللمحكمة اعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه اذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصية نيابة عنه ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا » .

(٢) فاذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم جناية وجب أن يكون له محام يدافع عنه فان لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية (م ٣٣/١ من قانون الأحداث) . أما بالنسبة الى الجنح فقد نصت م ٣٣/٢ من قانون الأحداث على أنه اذا كان الحدث قد جاوزت سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب محاميا له فى مواد الجنح .

(٣) ولما كان علاج أسباب اجرام الحدث أو انحرافه هى هدف المشرع فانه قد أوجب على الخبيرين المعاونين لقاضى محكمة الأحداث والذين أوجب حضورهما ، أن يقدما تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه ، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها (م ٢٨/٢ من قانون الأحداث) . وقد نصت المادة ٣٥ من قانون الأحداث على أنه « يجب على المحكمة فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الحدث، أن تسمع أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريرا اجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه . كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة » .

وهذه المادة تقابل المادة ٣٤٧ أ٠ج - قبل الغائها - وكانت توجب فى مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التى نشأ فيها ، والأسباب التى دفعه لارتكاب الجريمة ، ويجوز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء » . وعلى ما قضت به محكمة النقض ، كان هذا الأمر متروكا للمحكمة، فان هى حصلت بنفسها ما ناط الشارع بها تحصيله من التحقيق الذى تجريه بنفسها أو من أوراق الدعوى ، كان لها أن تكتفى بذلك دون معقب عليها(١١٨) .

(٤) وقد نصت المادة ٣٦ من قانون الأحداث على أنه « اذا رأت المحكمة

---

(١١٨) نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٩ .

أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل فى الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة فى أحد الأماكن المناسبة المدة التى تلزم لذلك ، ويوقف السير فى الدعوى الى أن يتم هذا الفحص» ٠

(٥) ويحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة بالأحداث عملا بنص المادة ٢٧٦ مكرر المضافة بالقانون رقم ١١٣ فى سنة ١٩٥٧ ٠

٢٨١ ـ الاجراءات أمام محكمة الجنايات

تنعقد محكمة الجنايت كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (م ٣٦٩ أ٠ج)(١١٩) ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر فى الجريدة الرسمية (م ٣٧٠ أ٠ج) ، وهذه القواعد تعتبر تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان(١٢٠) ٠ وتنص المادة ٢٧١ على أن « يعد فى كل دور جدول للقضايا التى تنظر فيه ، وتوالى محكمة الجنايات جلساتها الى أن تنتهى القضايا المقيدة بالجدول»(١٢١) ٠ فاذا ما أحيلت الدعوى على محكمة الجنايات(١٢٢) سواء بناء على أمر قد صدر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة (١٥٦ أ٠ج) فان « على رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية اليه أن يحدد الدور الذى يجب أن تنظر فيه القضية وعليه أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ويرسل صور ملفات القضايا الى المستشارين المعينين للدور الذى أحيلت اليه ويأمر باعلان المتهم والشهود بالدور واليوم الذى تحدد لنظر القضية واذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء فى ذات الدور أو فى دور مقبل» ٠ (م ٣٧٨ أ٠ج) ٠ وفى قضايا الجنايات المشار اليها فى المادة ٢٧٦ مكررا المضافة بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تنظر القضية فى جلسة يحددها رئيس محكمة الاستئناف المختصة تعقد فى ظرف أسبوعين من يوم احالتها على المحكمة ٠

---

(١١٩) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧ ٠

(١٢٠) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٨/٤/٢٨ س ٩ ق ١١٣ ٠

(١٢١) نقض ١٩٥٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٥ ق ١٤٩ ٠

(١٢٢) لا تعتبر الدعوى أنها دخلت فى حوزة محكمة الجنايات الا اذا رفعت اليها طبقا للمادة ٢١٤ أ٠ج بقرار الاحالة (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٤) ٠

وتتبع محكمة الجنايات الاجراءات المطبقة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ أ٠ج) ٠ ومما تختص به محكمة الجنايات ما يأتى :

(١) التكليف بالحضور : نظرا لخطورة الجنايات بالنسبة الى غيرها من الجرائم واحتياج المرافعة فيها الى فسحة من الوقت كبيرة ، أوجب المشرع أن يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بثمانية أيام على الأقل (م ٣٧٤ أ٠ج)(١٢٣) وبمقتضى المادة ٢٧٦ مكررا يكون ميعاد التكليف بالحضور فى الجنايات ثلاثة أيام كاملة غير مواعيد مسافة الطريق ، وذلك فى الجنايات الخاصة بالأحداث والجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والجنايات المنصوص عليها فى القانون رقم رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ٠ « فاذا كان المتهم مقيما خارج مصر يعلن اليه أمر التكليف بالحضور بمحل اقامته ان كان معلوما وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل غير مواعيد المسافة ، فاذا لم يحضر بعد اعلانه يجوز الحكم فى غيبته» (م٣٨٧ أ٠ج) ٠

(٢) سماع الشهود : سبق الكلام على إعداد قائمة الشهود بمعرفة المحامى العام وحق الخصوم فى اعلان الشهود(١٢٤) ، وقد نصت المادة ٣٧٩ أ٠ج على أن «لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق اعلانهم باسمائهم»(١٢٥) ٠ ولم يجعل القانون الاعلان شرطا لسماع الشاهد ، والمحكمة

---

(١٢٣) فان أعلن المتهم فى أقل من الميعاد المذكور كان له أن يطلب أجلا لاعداد دفاعه ، فان سكت عن هذا وترافع فى الدعوى ، فليس له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع (نقض ١٩٥٦/١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧) ٠ وان طلب أجلا لتحضير دفاعه كان على المحكمة اجابته والا كانت اجراءات المحاكمة باطلة (نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٤) ٠

(١٢٤) راجع بند ٢٢٨ من هذا المؤلف ٠

(١٢٥) وقد قضى بأنه اذا قصر المتهم فى اعلان شهوده كما تقضى بذلك المادة ١٨٦ أ٠ج مع ما كان فى الوقت من فسحة فلا جناح على المحكمة اذا لم تجبه الى طلب التأجيل لاعلانهم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٩ ، ١٩٥٤/١٠/١٩ س ٦ ق ٢٦ ، ١٩٥٦/١١/٣٠ س ٧ ق ٣٣٦ ، ١٩٥٨/٦/٢٣ س ٩ ق ١٧٤ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٢) ٠ وبأنه اذا كانت المحكمة قد صرحت للمتهمة باعلان شهود نفى فأعلنت اثنين منهم ، ولكنهما لم يحضرا وتمسك

الجنايات أن تسمع أقواله ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة(١٢٥ مكرر) ٠

(٣) القبض على المتهم : وقد منحت محكمة الجنايات حقا مطلقا فى أن تأمر فى جميع الأحوال بالقبض على المتهم أو تأمر بحبسه احتياطيا أو تفرج عن المتهم المحبوس احتياطيا بكفالة أو بغير كفالة (م ٣٨٠ أ٠ج)(١٢٦) ٠ وأمر المحكمة بحبس المتهم احتياطيا لا ينال من سلامة المحاكمة (١٢٦ مكرر) ٠ وليس من شأنه أن يحول بين الدفاع وبين حقه فى طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع الشهود ، أما وهو لم يفعل بتعلة غير مقبولة هو أنه اكره على التنازل عن سماعهم فان نعيه على الحكم يكون غير سديد(١٢٦ مكرر أ) ٠

٢٨٢ ـ حق الدفاع

قلنا عند الكلام على التصرف فى التحقيق انه يجب عند احالة المتهم على محكمة الجنايات تعيين مدافع له ان لم يكن قد انتخب من يقوم بالمدافعة عنه (م ٢/٢١٤ أ٠ج) ، وذلك ابتغاء رعاية مصلحته فى الدفاع عن نفسه فى تلك الجرائم الخطيرة(١٢٧) ، حتى أن الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ عنى بالنص على ذلك فى المادة ٢/٦٧ ع بقوله كل متهم بجناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه ٠ وهو أمر يقتصر على المدافع فى الجناية ، فاذا كانت التهمة المسندة الى المتهم هى جنحة فلا أثر لعدم حضور محام معه(١٢٨) ٠ والغرض من وجود المدافع لا يتحقق الا اذا حضر اجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها فلابد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة فى وجوده بشخصية أو

الدفاع سماعهما مبديا فى مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته فى الدعوى فان المحكمة اذا لم تجبه الى طلبه تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٠) ٠

(١٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ ٠

(١٢٦) راجع الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٦٧ ٠

(١٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٣ ٠

(١٢٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥

(١٢٧) ولا فرق بين طلبات المحامى المنتدب والمحامى الموكل ما دامت تتعلق بحق من حقوق الدفاع (نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ٢١) ٠

(١٢٨) نقض ١٩٣٣/١٢/١١ المحاماة س ١٤ ق ٩٥ ٠

ممثلا بمن ينوب عنه(١٢٩) · فلا يؤتى هذا الضمان الا بحضور محـــام أثناء المحاكمة ليشهد اجراءاتها ويعاون المتهم معاونة ايجابية بكل ما يرى تقديمـــه من وجوه الدفاع ، وعدم اثبات أن الحاضر مع المتهم ترافع عنه أو قدم أى وجه من وجوه المعاونة له ، وكان أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم وانتهت الى ادانة المتهم فان حق الاستعانة بمدافع يكون فى هذه الحالة قد قصر عـــن بلوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره ومن ثم تكون اجراءات المحاكمة قد وقعت باطلة(١٣٠) ·

والأصل أن المتهم حر فى اختيار محاميه ، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه(١٣١) · فاذا اختار المتهم محاميا فليس للقاضى أن يفتات على اختياره ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا كان المحامى المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل سير الدعوى(١٣٢) ·

ويعتبر وجود مدافع مع المتهم بجناية من الاجراءات المتعلقـــة بالنظـام العام فلا يجوز النزول عنها(١٣٣) ، ومتى وجد المحامى وتمت الاجراءات فى حضوره وترافع فى الدعوى فقد استوفى حقه(١٣٤) · ولا يجوز للمتهم الدفع بالبطلان تأسيسا عـــلى أنه قد طلب التأجيل لحضور محاميه الموكـل ، ولا

---

(١٢٩) نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢ ، ١٩٣٠/٦/١٩ المحاماة س ١١ ق ١٣١ ، ١٩٣٧/٣/١٥ س ١٧ ق ٥٠٥ ، ١٩٥٣/٥/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٧ ، ومع ذلك قضى بأنه لا ينال من سلامة الحكم مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين عن الطاعنين ، ذلك بأن ما أراده القانون بالنص على ان كل متهم يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى الامكان تقديمه من وجوه الدفاع (نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٠) ·

(١٣٠) نقض ١٩٧١/٣/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٥ ·

(١٣١) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ، وقد ورد به أن قبول محام أردنى بالنسبة للمرافعة أمام محكمة الجنايات شرطه أن يكون مقيدا بجدول المحامين المشتغلين بجمهورية مصر العربية ·

(١٣٢) نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٤ ، ١٩٦٧/١٠/٢ س ١٨ ق ١٨٥ ، ١٩٧٤/١٠/٣٠ س ٢٥ ق ١٤٨ ·

(١٣٣) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٥ ق ٩٧ ·

(١٣٤) نقض ١٩٣٩/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥ ·

الاحتجاج بأنه كان للمتهم محام آخر ليعاونه فى دفاعه ما دام لم يصدر من المحكمة ما من شأنه أن يحول بين المحامى وبين الحضور مع موكله فى الجلسة التى حددت لنظر الدعوى(١٣٥) ٠ فاذا امتنع المحامى عن الدفاع وطلب التأجيل حتى حضور زميله ومع ذلك لم تجبه المحكمة لطلبه ولم تندب غيره للاطلاع على الأوراق والمرافعة بل قضت بادانة المتهم فان هذا التصرف ينطوى على اخلال بحق المتهم فى الدفاع يستوجب نقض الحكم(١٣٦) ٠ أما اذا انتدبت محام آخر ولم يعترض المتهم أو يتمسك بحضور محاميه الموكل وحكمت فى الدعوى فلا اخلال بحق الدفاع(١٣٧) ٠ وكذلك ان ترافع محامى المتهم ولم يطلب التأجيل للاستعداد(١٣٨) ٠

ولا يجوز لغير المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية المرافعة أمام محكمة الجنايات (٣٧٧ أ٠ج) فلا تقبل مرافعة المحامى تحت التمرين أمام محكمة الجنايات ولو عن مدع بحقوق مدنية(١٣٩) ، ولو كانت مرافعته باسم المحامى الذى يعمل معه(١٤٠) ٠ والاخلال بهذه القاعدة يستوجب بطلان الاجراءات وبطلان الحكم المترتب

---

(١٣٥) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٦/١/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٦ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ ق ٢٠٨ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٥٥/٤/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٤٠ ٠

(١٣٧) نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٨ ، ١٩٦٩/١٢/١ س ٢٠ ق٢٧٨ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٨١٩ ٠ أما اذا تمسك بحضور محاميه الموكل ، فالتفتت المحكمة على طلب التأجيل ومضت فى نظر الدعوى وحكمت بالعقوبة مكتفية بحضور المحامى المنتدب دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم اجابته أو تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى ، اعتبر هذا اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم (نقض ١٩٥٨/١/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٤١) واعادة القضية الى المرافعة واجراء تحقيق فيها دون حضور المحامى الذى حضر التحقيق الأول فيه اخلال بحق الدفاع ولا يغنى عن ذلك ما أثبت بمحضر الجلسة من حضور محام عن المحامى الأصيل ما دامت المحكمة لم تبين ما اذا كان هذا الأخير قد أخطر بقرارها الصادر بعد اتمام المرافعة وحجز القضية للمداولة ولم توضح كيف كانت نيابة المحامى الحاضر عن المحامى الأصيل وهل كان ذلك بتكليف منه أو من المتهم أو من قبيل التطوع وهل اطلع أو لم يطلع على ما تم فى الدعوى من تحقيق سابق فى حضور المحامى الأصيل (نقض ١٩٥٨/١/١ أحكام النقض س ٩ ق ٤٩) ٠

(١٣٨) نقض ١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٦

(١٣٩) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ ق ٧٧ ٠

(١٤٠) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ المحاماة س ٩ ق ٢٠ ٠

عليها(١٤١) • وحضور محام واحد عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات فيه الكفاية(١٤٢) •

واتماما لرعاية حق المتهم فى الدفاع أمام محكمة الجنايات نصت المادة ٣٧٥ أ•ج على أنه « فيما عدا حالة العذر أو المانع الذى يثبت صحتــه يجب على المحامى سواء كان منتدبا من قبل قاضى التحقيق أو النيابـــة العامـة أو رئيس محكمـــــة الجنـــايات أم كان موكـــلا من قبـــــل المتهم أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه ، والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضاها الحال • وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة اذا ثبت لهـــا أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره» • وتناولت المادة ٣٧٦ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ النص على أتعاب المحامى المنتدب فقالت « للمحامى المنتدب من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمـــــة الجنـــايات أن يطلب تقـــدير أتعـــاب له على الخزانة العامة اذا كان المتهم فقيرا ، وتقدر المحكمة هذه الأتعـــــاب فى حكمها فى الدعوى ، ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه • ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه من الأمر بالتقـــدير أمرا بأداء الأتعاب المذكورة » •

والمدافع الذى يندب للمرافعة عن المتهم يجب أن يكون دفاعه حقيقـــيا لا شكليا ، وهى مسألة متروكة لتقديره ، فلا يصح أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة فى الدفاع بل له أن يرتب دفاعه طبقـــا لما يراه هو فى مصلحـــــة المتهم(١٤٣) • واستعداد المحامى للدفاع أو عدم استعداده ـ لا سيما فى حالة الندب الفورى فى الجلسة ـ مسألة متروكة لتقديره(١٤٤) ، حسبما

---

(١٤١) نقض ١٩٥٠/١١/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٧٧ ، ١٩٥٤/٦/٢٩ س ٥ ق ٣٦٨ ، ١٩٧٢/٥/٢٣ س ٢٣ ق ١٧٩ •

(١٤٢) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٦/١٢/١٠ س ٧ ق ٤٩ •

(١٤٣) فاذا وجد أن المتهم معترف اعترافا صحيحا بالجريمة كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب اليه تقصير فى ذلك . (نقض ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٣٥٣) •

(١٤٤) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٨ ، ١٩٦٩/٤/٢١ ق ١٠٤ •

يمليه عليه ضميره ويوحي به اجتهاده وتقاليد مهنته(١٤٤مكرر) ٠

ويجوز للمحامى أن يترافع عن أكثر من متهم فى الجناية ما دامت مصلحتهم فى الدفاع لا تتعارض(١٤٥) ، فان قام التعارض بين المصالح وسمحت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن المتهمين ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون قد شاب اجراءات المحاكمة بطلان يؤثر فى الحكم بما يستوجب نقضه(١٤٦) ٠ ولا يرفع عوار حضور محام واحد عن متهمين كان من المحتم فصل دفاع كل منهما عن الآخر أن المحكمة قد فطنت أثناء المرافعة وبعد سماع الشهود الى وجود ذلك التعارض وندبت مدافعا مستقلا للطاعن الأول ، ذلك بأن الغرض من ايجاب حضور مدافع عن كل متهم منهم بجناية لا يمكن تحقيقه على الوجه الأكمل الا اذا كان المدافع متتبعا اجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها الى آخرها بما يكفل له حرية مناقشة الشهود والتعقيب على أقوالهم فى حدود مصلحة موكله الخاصة(١٤٧) ومناط التعارض بين مصلحة المتهمين أن يكون لاحدهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محام واحد أن يدافع عنهما(١٤٨) ، وقيام المصلحة أساسه الواقع ولا يبنى

وتعييب الطاعن لمسلك المدافع عنه — حين طلب الى المحكمة معاملته بالرأفة دون أن يطلب من المحكمة تبرئته — لا يصلح وجها للنعى مع قضاء المحكمة بادانته (١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٥) ٠

(١٤٤ مكرر) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠١ ٠

(١٤٥) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٣ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣٢٢ ٠ ولا محل لافتراض قيام التعارض اذا كان الطاعنان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الانكار (نقض ١٩٧٩/٤/١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٨٦ ، ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ق ٢٦) ٠ ولا محل لما ينعاه الطاعن من بطلان فى الاجراءات لحضور محام واحد رغم تعارض المصالح ما دام لم يتخذ فى حضوره، أى من اجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٣) ٠

(١٤٦) نقض ١٩٦٢/١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٧ ، ١٩٦٢/١١/٥ ق ١٧٢ ، ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ ق ٣٦ ، ١٩٥٤/١٢/٧ س ٦ ق ٩١ ، ١٩٥٨/١١/٣ س ٩ ق ٢١١ ٠ فاذا اسندت المحكمة فيما استندت اليه فى ادانة الطاعن الى أقوال المتهم الأول فقد تحقق قيام التعارض بين مصلحتيهما فى الدعوى ومن ثم فان تولى محام واحد الدفاع عنهما يعيب الحكم ويوجب نقضه ونظرا للارتباط وتحقيقا لحسن سير العدالة يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعن والمتهم الأول معا (نقض ١٩٥٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٤) ٠ ولو أن الدفع يتعلق بالنظام العام الا أنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض اذا تطلب تحقيقا موضوعيا (نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٩) ٠

(١٤٧) نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٨ ٠

(١٤٨) نقض ١٩٦٩/٨/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٣ ، ١٩٧٠/٦/٢٢ س ٢١ ق ٢١٧ ، ١٩٧٢/١/١٨ س ٢٣ ق ٩ ٠

على احتمال ما كان يسع كل متهم أن يبديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبده بالفعل(١٤٩) .

٢٨٣ - الحكم بالاعدام

أوجب المشرع على محكمة الجنايات اذا أرادت أن تصدر حكما بالاعدام أن يكون ذلك باجماع آراء أعضائها وأن تأخذ رأى المفتى فاذا لم يبد رأيه فى خلال عشرة الأيام التالية لارسال الأوراق اليه تحكم المحكمة فى الدعوى وفى حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل بقرار منه يقوم مقامه (م ٣٨١ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ٦٢٧ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ورأى المفتى لا يقيد محكمة الجنايات وهو أثر من آثار تطبيق الشريعة الاسلامية . وقد قضى بأن القانون اذ أوجب أخذ رأى المفتى فى عقوبة الاعدام قبل توقيعها انما قصد أن يكون القاضى على بينة مما اذا كانت أحكام الشريعة تجيز الحكم بالاعدام فى الواقعة الجنائية المطلوب فيها الفتوى قبل الحكم بهذه العقوبة دون أن يكون ملزما بالأخذ بمقتضى الفتوى فليس المقصود اذن من الاستفتاء تعرف رأى المفتى فى تكييف الفعل المسند الى الجانى ووصفه القانونى(١٥٠) . ولا يوجد فى القانون ما يوجب على المحكمة أن تبين رأى المفتى فى حكمها(١٥١) . وأن الشارع قد ربط بين مبدأ الاجماع وبين أخذ رأى المفتى وهو الاجراء الذى كان يستلزمه الشارع قبل التعديل لاصدار الحكم بالاعدام ، فأصبح الحكم به وفقا لهذا التعديل مشروطا باستيفاء الاجرائين سالفى الذكر بحيث اذا تخلف أحدهما أو كلاهما بطل الحكم ، فالاجماع فى منطق التعديل المستحدث لا يعدو أن يكون من الاجراءات المنظمة لاصدار الحكم بالاعدام ، وقد أصبح النص عليه فى الحكم شرطا لصحته ولكنه لا يمس

---

(١٤٩) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤ ، ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ق ١٥١ : إن قيام المحامي الذي ندب من مستشار الاحالة للمرافعة عن الطاعن - بفرض حصول هذا الندب - بالمرافعة عن المدعى بالحقوق المدنية ، ليس من شأنه أن يقدح فى صحة الحكم أو يؤثر على سلامته ما دام الثابت من محضر الجلسة أن الطاعن وكل محاميا عنه تولى المرافعة بالفعل (نقض ١٩٧٦/١١/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٢) .

(١٥٠) نقض ١٩٣٩/١/٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ٣٢٧ ، ١٩٥١/٥/٢١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٠٨ .

(١٥١) نقض ١٩٤٢/١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ٣٤٠ .

أساس الحق فى توقيع عقوبة الاعدام ذاتها ، ولا ينال الجرائم التى يعاقب عليها القانون بهذه العقوبة بالالغاء أو التعديل بل ولا ينشىء لمقارفها أعذارا أو ظروفا تغير من طبيعة تلك الجرائم أو العقوبة المقررة لها(١٥٢) · وأن النص على الاجماع قرين النطق بالحكم بالاعدام شرط لازم لصحة صدور الحكم بتلك العقوبة · ولا يكفى أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد انعقاد الاجماع ما دام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علنا بجلسة النطق به مع المنطوق(١٥٣) ·

٢٨٤ ـ الاجراءات بالنسبة إلى المتهمين الغائبين

اذا أعلن المتهم اعلانا قانونيا بالحضور أمام محكمة الجنايات ولم يحضر فى يوم الجلسة المحدد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور فان المحكمة بين أمرين ، اما أن تحكم فى غيبته(١٥٤) أو تؤجل الدعوى وتأمر باعادة تكليفه بالحضور (م ٣٨٤ أ٠ج) وتسير الاجراءات فى الطريق المرسوم لها ، فيتلى أمر الاحالة والأوراق المثبتة لاعلان المتهم ، وتبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة متى رأت ضرورة ذلك أقوال الشهود ثم تفصل فى الدعوى (م ٣٨٦ أ٠ج) · ولا يجوز أن يحضر أحد للدفاع عن المتهم الغائب أو ينوب عنه وانما يجوز فقط أن يحضر من يبدى عذره ان وجد ، وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ، والمحكمة حرة فى قبول العذر من عدمه ، فان قبلته عينت موعدا لحضور المتهم أمامها (م ٣٨٨ أ٠ج) ·

والحكم الصادر بالادانة(١٥٥) من محكمة الجنايات غيابيا فى جناية(١٥٦)

---

(١٥٢) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣ ·

(١٥٣) نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٠ ·

(١٥٤) ليس لمحكمة الجنايات الحكم على متهم فى غيبته الا بعد اعلانه قانونا والا بطلت الاجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٤) ·

(١٥٥) لئن كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى غيبة المطعون ضده من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فى جناية السرقة التى اتهم بها ، الا أنه لا يعتبر أنه أضر به لأنه لم يدنه بها ومن ثم فهو لا يبطل بحضوره أو القبض عليه لأن البطلان واعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات مقصور على الحكم الصادر بالعقوبة فى غيبة المتهم بجناية حسبما يبين من صريح نص م ٣٩٥ أ٠ج ، ولهذا فان ميعاد الطعن بطريق النقض ينفتح من تاريخ صدوره (نقض ١٩٦٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٢) ·

(١٥٦) ما دامت الدعوى قد رفعت امام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فان الحكم الذى يصدر فيها غيابيا يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات (نقض ١٩٧٣/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢١) ·

لا يسقط بمضى المدة وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها (م ٣٩٤ أ ٠ ج) ، وذلك حتى لا يكون حال المحكوم عليه حضوريا وهرب من التنفيذ أسوأ ممـــا هرب قبل صدور أى حكم عليه(١٥٧) ٠ فاذا حضر المحكوم عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة من جديد(١٥٨) ٠ واذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها (م٣٩٥/١ ، ٢ أ٠ج) ٠ واذا توفى من حكم عليه فى غيبته فانه يعاد الحكم بالتضمينات فى مواجهة الورثـة (م ٣٩٥/٣ أ٠ج) ٠ ولكن هل تتقيد محكمة الجنايات عند الحكم فى الدعوى بالحكم الغيابى الصادر بالنسبة الى المتهم فلا يجوز لها أن تتعداه ؟ فى رأينا أن القاعدة التى تقضى بأن لا يضار الطاعن بطعنة موضعها قيام طعن من جانب المحكوم عليه أما فى الصورة الماثلة فليس ثمة طعن ، وانما حكم باطل بقوة القانون ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضى بالعقوبة الى حدها الأقصى ٠ فاعادة المحاكمة الجنائية هى بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأة ولمحكمة الاعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها(١٥٩) ٠

وتطبق القاعدة آنفة البيان بالنسبة الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية، فقد قررت محكمة النقض بأن ما يثيره الطاعن بشأن خطأ الحكم المطعون فيه

---

(١٥٧) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « المبدأ العام هو أن الدعوى ما دامت لم تنته بحكم نهائى يمكن أن تسقط بمضى المدة ، والحكم الغيابى ليس نهائيا ولا ينهى الدعوى ، ولكن المادة ٣٨٤ من أصل المشروع التى أصبحت المادة ٣٩٥ فى باب محاكم الجنايات نصت على أنه اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره ومعنى ذلك أن الذى يسقط فى هذه الحالة هو العقوبة وليست الدعوى وأن المادة ٣٨٤ انما هى تطبيق لهذا المبدأ الذى يخالف القاعدة العامة والذى لم يذكر بنص صريح ، فرأت اللجنة ضرورة النص صراحة على هذا المبدأ أولا وجعله قاصرا على الجنايات وأضافت لذلك المادة ٤٩٧ من مشروع اللجنة التى تعتبر المادة ٣٨٤ من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها » ٠

(١٥٨) ولا يعيب الحكم عدم اشارته الى الحكم الصادر فى غيبة المتهم من محكمة الجنايات لأن الحكم يبطل حتما بحضور المتهم ومثوله أمام المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ أ٠ج (نقض ٢٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٤) ٠

(١٥٩) نقض ٤/٤/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٣ ٠

لقضائه بتعويض يزيد عن المحكوم به وقت صدر الحكم الغيابى مردود بأن قاعدة عدم وجوب تسوىء مركز الطاعن لا ينطبق على الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى مواد الجنايات ، ذلك بأن الحكم الصادر منها فى هذه الحالة يبطل حتما اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط الحكم بمضى المدة سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتعويضات ويعاد نظر الدعوى من جديد أمام المحكمة(١٥٩مكرر) ٠

ويقتصر السقوط على الحكم الصادر فى الدعوى غيابيا فحسب ، أما ما يسبقه من اجراءات فيبقى صحيحا ٠ فمن المقرر أن سقوط الحكم الغيابى واعادة المحاكمة فى مواجهة المتهم لا يترتب عليه اهدار الأقوال والشهادات التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى ، بل تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية ، ومن ثم فان للمحكمة أن تستند اليها فى قضائها(١٥٩ مكرر أ) ٠ ولا يوجد فى القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند اعادة محاكمة المتهم أن تورد الأسباب ذاتها التى اتخذها الحكم الغيابى الساقط قانونا أسبابا لحكمها ما دامت تصلح فى ذاتها لاقامة قضائها بالادانة(١٥٩ مكرر ب) ٠

فاذا هرب المحكوم عليه غيابيا بعد القبض عليه وقبل محاكمته اعتبر الحكم قائما حيث انتفت الحكمة من بطلانه وهو ما يجرى عليه العمل(١٦٠) ٠ واذا قضى غيابيا ببراءة المتهم فانه يترتب على هذا خروج الدعوى من حوزة المحكمة فلا يجوز اعادة نظرها(١٦١) ٠

واذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الاجراءات المعمول بها أمام المحكمة الجزئية ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (م ٣٩٧ أ٠ج)(١٦٢) ٠ فاذا كانت الدعوى مرفوعة بوصف الجناية

(١٥٩ مكرر) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٣ ٠

(١٥٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢ ٠

(١٥٩ مكرر ب) نقض ١٩٧٨/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥١ ٠

(١٦٠) محمود مصطفى ص ٣٦٠ ٠

(١٦١) نقض ١٩٧٠/١/١٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩ ، نقض ١٩٥٩/٥/١٢ س ١٠ ق ٦١٧ ، ١٩٥٠/٥/٩ س ١ ق ٢٠٦ ٠ رؤوف ص ٥٢٢ ٠

(١٦٢) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٨ ٠

وتبين للمحكمة أن الوصف الصحيح للواقعة هو جنحة طبقت القواعد الخاصة بالجنايات ، فقد قضى بأن العبرة فيما يتعلق بالضوابط التى يضعها قانون الاجراءات للمحاكمة وحق الطعن فى الأحكام هى طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست بما تقضى به المحكمة فى موضوعها(١٦٣) .

---

(١٦٣) نقض ١٩/١٢/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٥٧ .

الفصل الثالث

الاثبات

المبحث الأول

نظرية الاثبات

٢٨٥ ـ الادانة بطريق الجزم

القضاء بادانة الفرد أمر خطير لأنه يؤدى الى مجازاته فى شخصه أو ماله أو فى الاثنين معا فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ ٠ وكان من اللازم اذن تحقيقا للعدالة وجوب أن يكون ثبوت اسناد الفعل الى المتهم مؤكدا أى مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال(١) ، فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على برىء ٠ ولذا فانه متى قام أى شك فى اسناد الفعل الى المتهم وجب القضاء ببراءته(٢) ، ومن هنا جاءت

---

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٩ ، ١٩٧٢/١١/١٢ س ٢٣ ق ٢٦٨ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٢ ٠ اذا كان الدليل الذى ساقه الحكم وعول عليه فى ادانة المتهم هو دليل ظنى مبنى على مجرد الاحتمال ، مع ان الأحكام الصادرة بالادانة يجب ألا ينبنى الا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين فان الحكم يكون معيبا مستوجبا للنقض (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨١ ، ١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ ق ١٥٧) ٠ والعبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة (نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٥ ، ١٩٧٦/٥/٢٣ س ٢٧ ق ١١٤) ٠

(٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٥ ، ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ ق ٤١ ، ١٩٥٦/٣/١٩ ق ١١٥ ٠ ولذا لا يشترط الرد فى حكم البراءة على كل دليل من أدلة الاتهام (نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٧٢) ٠ الا أن ذلك مشروط بأن يشمل حكم المحكمة على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة (نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٢) ٠ ولا يصح فى الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٩) ٠ ومتى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كافة الوسائل الممكنة لتحقيق دفاع المتهم ، فان استحالة تنفيذ ما أمرت به لا يمنعها من القضاء بالادانة ما دامت الأدلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨) ٠

القاعدة التى تقضى بأن الشك يفسر دائما لما فيه صالح المتهم • وحتى يبنى الحكم على اليقين ينبغى أن يمنح القاضى من السبل والوسائل ما يمكنه من الوصول الى الحقيقة فى الواقعة المطروحة عليه •

وتقوم النيابة العامة بتمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية ، اذ بعد أن تطرح على المحكمة تتقدم باسمه وتطلب توقيع العقوبة على المتهم قولا بأنه هو المرتكب للفعل المطروح أمامها والذى يعد جريمة فى القانون ، فالنيابة العامة هى التى تقوم بالادعاء فى الدعوى الجنائية حتى ولو كان محركها هو المدعى بالحق المدنى ، اذ يقتصر دوره على مجـــــرد تحريكهـا ثم تتولى النيابة العامة السير فيها • ومتى قلنا ان النيابة العامة هى التى تمثل الادعاء استتبع هذا أن يقع على عاتقها عبء الاثبات والبينة على من ادعى ، فعليها أن تقدم الأدلة على صحة الفعل المسند الى المتهم وأنه هو مرتكبه • والأصـــــل فى الانسان البراءة حتى يقوم الدليل على ادانته ، ومن ثم فمجرد توجيه الاتهـام لشخص لا يلزمه أن يقيم الدليل على براءته ما دامت النيابة لم تقدم من جانبها دليل الاثبات ، فاذا دفع المتهم ما أسند اليه بقيام سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب ، كان على القاضى بحث صحة الدفع ، ثم يبنى حكمه على ما يطمئن اليه ضميره سواء ارتأى تحقيق الدفع أو بان له أن الغرض منه هو المطل فى نظر الدعوى • ومجرد تقديم النيابة العامة لما تعتقده دليلا على مقارفة المتهم للجرم لا يوجد حتما القضـــاء بالادانة حتى ولو قعد المتهم عن دفع الاتهام الموجه اليـــه ، اذ يجب على القاضى أن يتحرى الحقيقة من أى سبيل كان ، فلا يكون موقفه سلبيا وانما يتخذ موقفا ايجابيا يعينه عـــلى الاهتداء لوجه الحق •

والقاضى عندما يزمع الفصل فى الدعوى المبسوطة أمامه يبنى عقيدتـــه على ما تشمله وعلى ما يطمئن اليه ضميره من الأدلة القائمة فيـــها والعناصر المعروضة أمامه(٣) • وقد عنيت المادة ٣٠٢ أ٠ج بالنص على هذه القاعدة فقالت

(٣) نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٩٤ ، ١٩٥٥/١٠/٣ س ٦ ق ٣٤٣ • فلا تصح مطالبة القاضى بالأخذ بدليل دون دليل أو بالتقيد فى تكوين عقيدته فى الأحكام المقررة بالقانون لاثبات الحقوق والتخالص منها فى المواد المدنية والتجارية (نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٣) الا اذا قيده القانون بنص خاص (نقض ١٩٦٦/١٣/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٢٥) فمن المقرر أن الأدلة فى المواد الجنائية اقناعية وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون الدليل غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الأدلة فى الدعوى (نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ، ١٩٧٨/١/٩ س ٢٩ ق ٥) •

« يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته » ، وهو نص لم يكن له ما يقابله فى التشريع الأهلى الا أن حكمه كأن معمولا به باعتباره من أسس العدالة التى تبنى عليها الأحكام الجنائية(٤) • وللقاضى حرية التقدير لتكوين عقيدته ولو ترتب على حكمه قيام تناقض بينه وبين حكم سابق أصدرته هيئة أخرى على متهم آخر فى ذات الواقعة(٥) • وهــــو يستند فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره(٦) فتقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقهدون الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ولانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفتين موضوعـــا وسببا(٦ مكرر) • وليس ثمة ما يمنع محكمة الجنح من أن تأخذ بتقرير خبير يقدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليـــه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكاب المتهم الجريمة(٦ مكرر أ) •

فأوراق الدعوى التى تطرح على القاضى تتضمن أدلة مختلفة(٧) ، تنبىء عنها محاضر جمع الاستدلالات(٨) ، والتحقيقات الابتدائية سواء أجرتهـــا النيابة العامة أم قاضى التحقيق(٩) ، والتحقيقات التى تمت أمام المحكمة وما

---

(٤) القللى ص ٣٥٢ •

(٥) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٦ •

(٦) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٤ •

(مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٧ •

(٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٥/١ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٣ •

(٧) لمحكمة الموضوع حق تفســير العقود بما لا يخرج عما تحتمله عبارتها وتفهم نيــة المتعاقدين لاستنباط حقيقة الوقائع منها وتكيفها التكييف الصحيح ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تراه سائغا ولا يتنافى مع نصوص العقد (نقض ١٩٦٢/٥/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠) •

(٨) نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٢ • فيجوز استناد الحكم الى معاينة أجراها وكيل شيخ الخفراء (نقض ١٩٦٠/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٩) والى محضر تحريات الشرطة (نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٢) • والتحقيقات الادارية (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣) •

(٩) فللمحكمة أن تعول في حكمها على أقوال شاهد أو أكثر فى التحقيق الابتدائى ولو لم يعلن بالحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة ما دامت أقواله فى ذلك التحقيق كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، بمعنى أنها مودعة بملف القضية الذى كان تحت نظر الدفاع (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ ، ١٩٥٧/١١/١٨ س ٨ ق ٢٤٦) • والمحاضر التي يحررها أعضاء النيابة العامة لاثبات التحقيق الذى يباشرونه هى محاضر رسمية لصدورها

اتخذته من وسائل الاثبات الأخرى كالمعاينة وتقارير الخبراء ، ومن هذه الأدلة المختلفة يبنى القاضي حكمه في الدعوى على ما يطمئن اليه منها بغير رقيب عليه الا ضميره(١٠) • فله أن يطرح ما يشاء من الأدلة ويأخذ بما يشاء منها وهو ان طرح أى دليل قولا منه بعدم اطمئنانه اليه فلا محل لمراجعته أو تطلب بيان أساس عدم الاطمئنان(١١) ، اذ أنه يحتمل أن يكون مرجعه هو احساسه وشعوره بشهادة أدليت أمامه • فيجوز أن يكون مبنى حكم الادانة هو قول متهم على آخر حتى وان لم يقم في الدعوى أى دليل غيره قبل المتهم(١٢) ، كما أن القاضي يستطيع أن يسقط اعتراف متهم على نفسه ان رأى أنه قد ابتغى به غرضا معينا كمن يرغب فى افتداء متهم آخر يعد كبير أسرته ، أو من يبغى دخول السجن هربا من البطالة أو ادمانه المخدرات •

من موظف مختص بتحريرها ، وهى بهذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها وان كانت حجيتها لا تحول بين المتهمين وبين ابداء دفاعهم على الوجه الذى يرونه مهما كان معارضا مع ما ثبت فيها (نقض ١٩٦٢/١/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ٧) دون حاجة الى الطعن بالتزوير (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٨٠) •

(١٠) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٤٢ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٢٦ ، ١٩٥٥/٣/٢١ س ٦ ق ٢١٧ • ولذلك نجد أن محكمة النقض قد قررت أنه لا يلزم فى القانون أن يكون الدليل مباشرا وقائما بذاته ويكفى أن تتساند الأدلة وأن يكمل بعضها بعضا ، وللمحكمة أن تستخلص من مجموعها ما ترى انه مؤد اليه (نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٨ ، ١٩٦٩/١٢/١٥ س ٢٠ ق ٢٩١) • فاذا سقط بعضها أو استبعد وجب اعادة النظر فيما بقى منها (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ١١٨ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩)• وقد قضى بأن لمحكمة الموضوع أن تبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد صورتها الصحيحة من جماع الأدلة المطروحة عليها دون تقيد فى هذا التصوير بدليل بعينه او أقوال شهود بذواتهم (نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٩ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٢ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٨) • فلا تثريب على المحكمة ان هى أخذت بأقوال المجنى عليه وهو يحتضر ، ما دامت قد اطمأنت اليها وقدرت الظروف التى صدرت فيها (نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٦) •

(١١) فللمحكمة أن تأخذ بأقوال الشهود فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة دون أن تكون ملزمة بالاشارة الى ذلك فى حكمها (نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٣) ودون أن تبين العلة فى ذلك ، ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى ما دام له أصل فيها (نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٤٣٥ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٣) • ولا جناح على المحكمة اذا هى أخذت بما ورد فى تقرير الصفة التشريحية ، وبما قرره بعض شهود الاثبات عن المسافة بين المتهم والمجنى عليه وطرحت ما قاله المجنى عليه عن هذه المسافة (نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٥) •

(١٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ •

وله أن يأخذ بأدلة فى حق متهم ولا يأخذ بأدلة فى حق متهم آخر ولو كانت متماثلة(١٣) • ويجوز للمحكمة تجزئة أى دليل يطرح عليها وتأخذ منه ما تطمئن اليه(١٤) • وهى تكون عقيدتها من أى عنصر فى الدعوى تطمئن اليه بدون معقب عليها فى ذلك(١٥) • على أنه وان كان الأصل ان المحكمة لهـــا كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائـــل الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها(١٦) • وليس بلازم أن تطابق أقـــوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق(١٧) •

---

(١٣) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٧ ، ١٩٥٦/١٢/١٠ س ٧ ق ٣٤٩ •

(١٤) نقض ١٩٥٥/١/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٥٨ • حتى ولو كان اعترافا (نقض ١٩٥٥/١/٢٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٧) • ولا يعد هذا تناقضـــا يعيب حـــكمها (نقض ١٩٥١/٤/٧ أحكام النقض س ٢ ق ١٥) • الا أنها متى تعرضت الى بيان المبررات التى دعتها الى تجزئه الشهادة فيجب ألا يقع تناقض بينها وبين الأسباب الأخرى التى أوردتها فى حكمها بما من شأنه أن يجعلها متخاذلة متعارضة لا تصلح لأن يبنى عليها النتائج القانونية التى رتبها الحكم عليها (نقض ١٩٧٧/١٠/١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧١) •

(١٥) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣٤٦ فلا حرج عليها أن تتخذ من ورقة الصلح التى قدمها المتهم تمسكا بمضمونها قرينة مؤيدة لأدلة الاثبات القائمة ضده ولو لم يكن موقعا عليها منه (نقض ١٩٥٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٨ ق ٧٠) والشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها ، الحكم عليها (نقض ١٩٥٧/٤/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ١١٨) • وقضى بأن واقعة قدرة المجنى عليه أو عجزه عن الكلام عقب اصابته لا تتعدد ولا تقبل التجزئة سواء أخذ بها الحكم أو لم يأخذ (نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٧) • وللمحكمة الموضوع اطراح أية ورقة غير جديرة بثقتها (نقض ١٩٥٩/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٥) وللمحكمة الأخذ بتعرف الشهود على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من أشباهه ما دامت قد اطمأنت اليه (نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٦) •

(١٦) فى الواقعة تعرف مقدرة المتهم على الكلام اثر الحادث (نقض ١٩٦٢/١٢/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٢ ، ١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ ق ٢٢٣) وراجع الأحكام المشار اليها عند الكلام على تقدير رأى الخبير فيما بعد •

(١٧) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٤ ، ١٩٧٣/٥/١٣ س ٢٤ ق ١٣٠، ١٩٧٨/٢/٥ س ٢٩ ق ٢٣ •

ولئن كان أساس الأحكام الجنائية انما هو حرية قاضى الموضوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى ، فله أن يقدر الدليل التقدير الذى يطمئن اليه دون أن يكون ملزما ببيان سبب اطراحه ، الا انه متى أفصح القاضى عن الأسباب التى من أجلها لم يعول على الدليل فانه يلزم أن يكون ماأورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق ، وان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها(١٧ مكرر) ·

٢٨٦ – الأدلة والقرائن

متى كان القاضى حرا فى تكوين عقيدته فانه يجوز أن يبنى قضاءه على أدلة يستمدها من محاضر جمع الاستدلالات فقط ، بل انه يجوز أن يكون عماد القضاء مجرد قرائن تتضافر وترتقى فى نظره الى دليل مقنع على صحة الواقعة المسندة الى المتهم أو نفيها(١٨) فالمحكمة غير مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة ، متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى(١٨مكرر) ، على أنه لا يجوز اتخاذ امتناع المتهم عن الاجابة فى التحقيق قرينة على ثبوت التهمة عليه ، لأن له أن يمتنع عن الاجابة أو عن الاستمرار فيها ومن حقه أن يختار الوقت والطريقة التى يبدى

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٣ ·

(١٨) نقض ١٩٧٣/٦/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٦ · فهى ادلة غير مباشرة يصح الاعتماد عليها وحدها فى الادانة (نقض ١٩٥٥/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٩٠) وهى من طرق الاثبات الأصلية فى المواد الجنائية (نقض ١٩٥٧/٩/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٤ ، ١٩٥٥/٥/١٧ س ٦ ق ٣٠٠) · وللمحكمة أن تتخذ منها ضمائم للأدلة المطروحة (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩) ومن هذا القبيل ما يرد فى تحريات الشرطة (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ ، ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ٢٤ ، ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ق ٢٥) وقد قضى بأن استعراف الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد اليها فى تعزيز الأدلة القائمة فى الدعوى دون أن يؤخذ كدليل أساسى فى ثبوت التهمة على المتهم (نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٧ ، ١٩٦٧/١٢/١٣ س ١٨ ق ٣٨ ، ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨ ق ١٩٦) وللمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية فى الاثبات (نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨١ ، ١٩٦١/١٠/٣٠ ق ١٧٢ ، ١٩٧٦/٢/١ س ٢٧ ق ٢٩) ·

(١٨ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦١ ·

فيها دفاعه(١٩) ٠

وكل ما يشترط في الدليل الذي ينبنى عليه حكم الادانة أن يكون لـــه أصل في الأوراق(٢٠) والا كان القضاء معيبا بما يستوجب نقضه(٢١) ، وأن يؤدى عقلا الى صحة ما ينتهي اليه القاضى(٢٢) ، وأن يكون الأخير ملما بهالماما شاملا يهيىء ل هأن يمحصه التمحيص الكافي الذي يدل على أنه قام بما ينبغى عليه من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة(٢٣) ٠ ولا يشترط أن يكون الدليـــل صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفى أن يكون استخلاص

---

(١٩) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٩ ، ١٩٧٣/٣/١٨ س ٢٤ ق ٤٣ ٠

(٢٠) نقض ١٩٧٢/١/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥ ، ١٩٧٥/٢/٢٤ س ٢٦ ق ٤٢ ٠ ولكن الخطأ في مصدر الدليل لا يضيع أثره (نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٧ ، ١٩٧٣/٣/٤ ق ٥٩ ، ١٩٧٧/١/٣٠ س ٢٨ ق ٣٠) ٠

(٢١) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٢ ، ١٩٥٨/٤/١ س ٩ ق ٩٦ ، ١٩٧٩/٢/١٢ س ٣٠ ق ٤٨ ٠ ومتى كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد في قضية جنحة أخرى ولم تسمع شهادته في تلك الدعوى ولا أثر لأقواله في أوراقها ، ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة حتى يطلع عليها الخصوم ، فان الدليل الذي استمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكورة يكون باطلا والاســتناد اليه يجعل الحكم معيبـا بما يبطله (نقض ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣٠ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٨ ، ١٩٧٦/٦/١٤ س ٢٧ ق ١٤٣) فلا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا في دليل لم يعرض عليها وهي اذ قبلت فقد سبقت الى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها مع ما يمكن أن يكون لها أثر في عقيدتها لو أنها اطلعت عليها (نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨) ٠

(٢٢) فلا يلزم لاستخلاص صورة من الواقعة التي ترتسم في وجدان المحكمة أن يكون هذا الاستخلاص قد ورد ذكره على ألسنة بعض الشـــهود ، وانما يكفى أن يكون مستنبطا بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق (نقض ١٩٥٦/٥/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٠٣ ، ١٩٥٨/٣/١٨ س ٩ ق ٨٦ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٠) ٠ وقضى بأن مجرد ضبط الأشياء المتداولة في الأسواق التي تشـــبه جانبا يسيرا من المسروقات لا يفيد عقلا أن هذه الواقعة تعتبر دليلا على مساهمة الطاعن في اقتراف جريمة السرقة فاتخاذ الحكم المطعون فيه هذا الضبط دليلا عول عليه في ادانة الطاعن يعيب الحكم بفساد الاستدلال (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٨) ٠ ويصح في منطق العقل أن يعرف الشخص من هيئته وقوامه ولو كانت رؤيته من الخلف أثناء فراره خصوصا اذا سبقت له معرفة بمن رآه وكان حصول الرؤية في رابعة النهار (نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٧٤) ٠

(٢٣) نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٧ ، ١٩٥٦/٤/١٧ س ٧ ق ١٦٨ ٠

ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه(٢٤) .

والأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها الآخر ومنها مجتمعة يكون القاضى عقيدته فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصدته المحكمة منها ومنتجة فى اثبات اقتناع القاضى واطمئنانه الى ما انتهى اليه(٢٥) . فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر تعرف مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى اهتدت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم(٢٥مكرر) ويجب على القاضى أن يدلل على صحة عقيدته فى أسباب حكمه بأدلة تؤدى الى ما رتبه عليها لا يشوبها خطأ فى الاستدلال أو تناقض أو تخاذل(٢٦) . كما يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الاثبات التى استند اليها وأن يذكر مؤداه حتى يكشف وجه استشهاده ، كى تتمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم(٢٧) . فانه وان كان الايجاز ضربا من حسن التعبير الا أنه لا يجوز أن يكون الى حد القصور ومن ثم فانه اذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كأن كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد

---

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ، ١٩٥٤/١٢/١٥ س ٦ ق ١٠٢ . ١٩٥٩/٢/٢٤ س ١٠ ق ٥٤ فوجود جسم الجريمة ليس شرطا أساسيا لأدانة المتهم ما دام القاضى ـ بما له من حرية فى تكون اعتقاده من جميع الأدلة والقرائن التى تعرض عليه ـ قد انتهى الى الادانة التى رسخت فى يقينه نتيجة استخلاص سائغ من واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها (نقض ١٩٦١/١/١١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩) .

(٢٥) نقض ١٩٦١/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٠ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١١٩ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧٢ .

(٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٤ .

(٢٦) نقض ١٩٥٧/٤/٢ احكام النقض س ٨ ق ٨٣ . ويعيب الحكم استناده فى ثبوت الواقعة الى أقوال شاهدين ، والى التقرير الطبى الشرعى على ما فيهما من تعارض دون أن يورد ما يرفع هذا التعارض (نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٥) واذا استند الحكم الى معاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئا عنها ليوضح وجهة اتخاذها دليلا مؤيدا لأدلة الاثبات الأخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءته مما أسند اليه فانه يكون قاصر البيان (نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ ق ٩٤) .

(٢٧) نقض ١٩٦٢/١٠/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٤ .

عليها غيره فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة(٢٨) ٠ والاحالة فى بيان مؤدى الشهادة من شاهد الى آخر لا تصح فى أصـــول الاستدلال الا اذا كانت أقوالهما متفقة فى الوقائع المشهود بها ، بلا خـــلاف بينهما سواء فى الوقائع أو فى جوهر الشهادة(٢٩) ٠

فالقاعدة الأساسية للاثبات فى المواد الجنائية هى حرية القاضى فـى تكوين عقيدته واقتناعه ٠ ومع هذا فان المشرع يتدخل — لا فى اقتناع القاضى بقيام الجريمة من عدمه أو فى توفر دليل أو انتفائه — وانما لبيان وسيـــلة الاثبات فى بعض الاحوال على التفصيل الآتى :

١ — يتقيد القاضى بما جاء فى المحاضر المحررة فى مواد المخالفات ، فهى تعتبر حجة بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها (م ٣٢١ أ٠ح) ٠ ويجوز نفى ما جاء بها بأية وسيلة من وسائـــل الاثبات لاطلاق النص فهو لم يحدد طريقا معينا لذلك ٠ فاعتبار هذه الأوراق حجة لا يعنى أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينفيها ، بل ان المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية ، فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذى رسمه القانون(٣٠) ٠

٢ — ووفقا لنص المادة ٢٢٥ أ٠ج « تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل » ، وقد سبق أن تكلمنا على ذلك فى المسائل الفرعية(٣٠مكرر) ، على أن المحكمة الجنائية لا تلتزم بقواعد الاثبات المدنية الا فى أحكام الادانة دون البراءة(٣١) ٠

٣ — وقد حدد المشرع أدلة الاثبات بالنسبة لشريك الزوجة الزانية فى المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التى نصت على أن « الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود

---

(٢٨) نقض ١٩٦٨/٤/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٩ ٠
(٢٩) نقض ١٩٦٧/٤/١٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٦ ٠
(٣٠) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ ، ١٩٦٥/٤/٥ س ١٦ ق ٧٢ ٠
(٣٠ مكرر) راجع بند ٢٤٦ مكرر من هذا المؤلف ٠
(٣١) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٣ ٠

مكاتيب(٣٢) أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المكان المخصص للحريم» • ويلاحظ بالنسبة الى جريمة الزنا أن يكون سبيل الاثبات فقط ضد الشريك فى الزنا باحدى الوسائل الأربع المنصوص عليها فى المادة ٢٧٩ ع ، فان توافرت احداها وجب أن يقتنع القاضى مع ذلك بوقوع الفعل من الشريك ، أى ان مجرد توافر أى من تلك الأدلة لا يكفى وحده للاثبات • فمثلا وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم قد لا يقتنع معه القاضى بوقوع الزنا منه بسبب الظروف التى وجد فيها أو الأسباب التى دعت الى وجوده فى ذلك المكان(٣٣) • أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون فى شأنها أدلة خاصة بل ترك الأمر للقواعد العامة بحيث اذا اقتنع القاضى من أى دليل أو قرينة ارتكابها الجريمة فله التقرير بادانتها وتوقيع العقاب عليها(٣٤) •

٤ ــ وقد نصت المادة ٣٠٢ أ٠ج فى نهايتها على أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة • وهو نص متحدث فى قانون الاجراءات الجنائية وتقنين لما درج عليه القضاء لأن حيدة القاضى توجب عليه أن لا يقيم قضاءه الا على ما طرح أمامه وكان موضوع الفحص والتحقيق • فالقاعدة الأساسية أن القاضى لا يحكم بعلمه(٣٥) ، أى لا يجوز له أن يبنى قضاءه على معلوماته الشخصية(٣٦) • بيد أنه تنبغى التفرقة بين العلم الخاص والعلم العام ، فالمعلومات الخاصة التى ترد للقاضى فى غير مجلس القضاء عن ذات الدعوى لا يجوز أن يبنى قضاءه عليها ، وتختلف الحال بالنسبة الى العلم العام أى المعلومات التى يعلمها الكافة ، فهذه يجوز للقاضى

---

(٣٢) الصورة الفوتوغرافية لا يمكن قياسها على المكاتيب التى يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه (نقض ١٩٦٢/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠) •

(٣٣) لم تشترط المادة ٢٧٩ ع أن تكون هذه الأدلة مؤدية بذاتها فورا ومباشرة الى ثبوت فعل الزنا ، فعند توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى الزنا ولو لم يكن صريحا فى الدلالة عليه ومنصبا على حصوله وذلك متى اطمأن بناء عليه الى أن الزنا قد وقع فعلا (نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٤/٦/١٠ س ٢٥ ق ١٢٤) •

(٣٤) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٤/٣/١١ س ٢٥ ق ٥٨ ، ١٩٧٦/١٢/١٣ س ٢٧ ق ٢١٢ •

(٣٥) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ •

(٣٦) جارو جـ ١ بند ٢٦٢ • واستخلاص النتائج من المقدمات هو صميم عمل القاضى فلا يصح أن يقال انه قضى بعلمه (نقض ١٩٦١/١١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٨) •

أن يستند عليها فى قضائه كارتفاع أسعار سلعة معينة فى ظروف معينة ، وكسطوع القمر فى ليلة الثامن من الشهر العربى(٣٧) ٠

٥ ـ وقد نصت المادة ٢/١٢٣ أ٠ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩٥٧/٥/١٩ على أنه يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الاكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند الى موظف عام أم شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه فى اقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات ، فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة بدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن الى النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه فى اقامة الدليل ٠

---

(٣٧) نقض ١٩٦١/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٢ ٠ والعلم بحدوث منازعات بين الجيران فى الأرض بسبب التنازع على مياه الرى أو أجران الدرس هو من العلم العام (نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٥) ٠

المبحث الثانى

طرق الاثبات

قلنا ان القاضى يبنى حكمه على العقيدة التى يكونها من الأدلة التى تطرح أمامه ، وهو يتبع فى سبيل تكوين تلك العقيدة من الطرق ما يـــراه موصلا الى الحقيقة(٣٨) ٠ وقد عنى المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بالنص على هذه القاعدة فقال فى المادة ٢٩١ منه « للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما فى ظهور الحقيقة(٣٩) » ٠ على أنه يمتنع على القاضى أن يلجأ فى ذلك الى وسائل غير مشروعة ، فلا يجوز استعمال الاكراه أو التهديد مع المتهم أو الشهود أو الالتجـــاء الى وسائل روحانية(٤٠) ٠

وللخصوم فى الدعوى أن يطلبوا الى القاضى تحقيـــق أى دليل فى الدعوى على أنه غير ملزم باجابتهم وان وجب عليه بيان سبب الرفض ، على أن الطلب الذى ينبغى على المحكمة اجابته أو الرد عليه عند رفضه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمعها ويشتمل على بيان ما يرمى اليه مقدمة(٤١) ، فمثلا لا تلزم المحكمة بالرد على طلب المعاينة الذى صاغه الدفاع فى صيغة رجاء(٤٢) ٠ واذا قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فانـــه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول(٤٣) ٠ على أن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على

---

(٣٨) راجع فى تطور الاثبات فرى فى علم الاجتماع الجنائى ٠

(٣٩) فالأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها ـ الا ما استثنى بنص خاص ـ جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال (نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩١) ٠

(٤٠) القللى ص ٣٥٣ ٠

(٤١) نقض ١٩٦٠/١٠/٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٢ ٠

(٤٢) نقض ١٩٦١/٣/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٤ ٠

(٤٣) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٤ ، ١٩٧٣/٣/١١ س ٢٤ ق ٢٩ ٠

تنفيذه صونا لهذه الحقوق(٤٤) . على أن من المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه ما دام ذلك ممكنا ، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل ، لأن تحقق أدلة الادانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم فى الدعوى فان هى استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائغ(٤٤ مكرر) .

ولما كانت المحكمة بمجرد طرح الدعوى الجنائية عليها تصبح وحدها مختصة بنظرها والفصل فيها وكانت النيابة العامة تمثل سلطة الاتهام أمامها فانه لا يقبل أن تتنازل المحكمة عن بعض ولايتها وتعهد الى النيابة العامة بانتداب منها مباشرة بعض الاجراءات كالانتقال واجراء معاينة(٤٥) . وقد قضى بأنه اذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة فانها تندب احد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه على ما جرى به نص المادة ٢٤٩ أ٠ج ، ذلك لأنه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها . والدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة أثناء سير المحاكمة باطل ، وهذا بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائى ولا يصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء(٤٦) .

ونتكلم على بعض طرق الاثبات التى يستعين بها القاضى فى تكوين عقيدته ، وهناك طرق أخرى للاثبات بالاستعانة بالوسائل العلمية موضوعها دراسة التحقيق الجنائى العملى .

---

(٤٤) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٢ ، ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨١ .
(٤٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ، ١٩٧٨/٣/١٢ ق ٤٧ .
(٤٥) نقض ١٩٦١/٢/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ .
(٤٦) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ .

أولا ـ الانتقال

٢٨٧ ـ مباشرته

قد يدعو تعرف وجه الحق أحيانا فى الواقعة المطروحة أمام المحكمة الى الانتقال لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق فى غير المكان المقرر لانعقاد المحكمة أصلا ، كمعاينة محل الحادث لا سيما اذا كانت قد تسفر عن اثبات أو نفى ركن من أركان الجريمة ، كما هو الحال فى قضايا الاصابات أو القتل الخطأ • وانه وان لم يضمن المشرع فى كتاب المحاكمة من قانون الاجراءات الجنائية النص على انتقال المحكمة الا أن هذا لا يمنع القاضى من اتخاذ هذا الاجراء اذا رأى فيه فائدة فى سبيل اظهار الحقيقة اعمالا لنص المادة ٢٩١ أ٠ ج(٤٧) •

وقد يتم الانتقال من تلقاء نفس المحكمة ، كما قد يتخذ بناء على طلب أحد الخصوم ، فان لم يفعل فليس له أن ينعى على المحكمة عدم انتقالها اذ ان الأمر تقديرى لها وفق ظروف الدعوى • فان طلب الانتقال خصم فى الدعوى فلا تلزم المحكمة باجابته الى مبتغاه اعمالا لسلطاتها فى التقدير ، على أنها ان رفضت الطلب تعين عليها بيان الأسباب المقبولة التى حدت بها الى ذلك ، والا كان الرفض منها اخلالا بحق الدفاع(٤٨) • فلا تلزم المحكمة بالانتقال طالما أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة وكان الهدف منه مجرد التشكيك فى صحة أقوال المدعى المدنى وشهوده(٤٩) •

واذا قررت المحكمة الانتقال الى غير المكان المقرر عقدها فيه عادة وجب أن تكون حين انتقالها مشكلة تشكيلا صحيحا ، فيتعين أن تكون النيابة العامة

---

(٤٧) نقض ١٢/٥/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٩ ، ١٦/٦/١٩٦٨ س ١٩ ق ١٧١ •

(٤٨) نقض ٢٩/١٢/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧١ ، ٢٨/٥/١٩٥١ س ٢ ق ٤١٩ • ليبواتفان م ١٥٣ بند ٢١٠ • متى كان الدفاع قصد من طلب المعاينة أن تتحقق المحكمة من حالة الضوء بنفسها لتتبين مدى صحة ما أدلى به الشهود فى شأن امكان رؤية المتهم عند القائه بالمخدر ، وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لاظهار الحقيقة فيها وكان ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على الطلب ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور (نقض ٢٧/١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤) • ونقض الحكم لقصوره فى الرد على طلب المعاينة لا يلزم محكمة الاعادة بأن تجرى المعاينة متى طلب الدفاع ما دامت لم تر لزوما لها وقررت رفض طلبه بأسباب سائغة (نقض ١٦/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢) •

(٤٩) نقض ٥/٥/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣١ •

ممثلة وأن يحضر الاجراءات كاتب الجلسة ليحرر محضرا بما يتخذ فيها ، كما يتعين أن يخطر الخصوم باليوم المحدد للانتقال ٠ وان كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاض كان لها أن تندب أحد أعضائها للانتقال ، وبعد هذا سوف يعرض محضر الاجراءات على المحكمة كاملة ويكون من بين عناصر الدعوى المطروحة للمناقشة بمعرفة الخصوم جميعا ٠ وتستطيع المحكمة بدلا من الانتقال بنفسها أن تندب خبيرا لاتخاذ الاجراء المطلوب بما لها من الحق العام فى ندب الخبراء ، وحينئذ لا يعيب حكمها الاستناد الى تقرير الخبير(٥٠) ٠

ثانيا ـ ندب الخبراء

قد يكون من بين العناصر التى يستعين بها القاضى لتكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية مسائل فنية لا يتسع علمه لتعرفها ولا وقته لفحصها كتحليل دماء أو تحقيق خطوط أو اجراء محاسبة ، فله فى أمثال هذه الحالات حتى يبنى رأيه على أساس يطمئن اليه أن يستعين بأهل الخبرة ٠ ولقد ضمن المشرع هذا الحق فى المادة ٢٩٢ أ٠ج وأجاز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى ٠ فلها مطلق الحرية فى أن تستعين بخبير دون توقف ذلك على طلب من جانب الخصوم ، ودون التزام من جانبها بطريق معين فى الاثبات ما دامت ترى أن فى الخبرة ما يوصلها الى الغرض المطلوب(٥١) ، وقد ترى المحكمة أن المسألة المعروضة عليها تحتاج لرأى أكثر من خبير لتشعب نقاط البحث فيها أو حتى لو كانت نقطة واحدة فقد ترى اطمئنانها فى اجتماع أكثر من خبير ، وفى أى من الصورتين يجوز لها أن تندب أكثر من خبير فى الدعوى(٥٢) ٠

---

(٥٠) نقض ١٩٥١/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢٥ ٠ اذا طلب المتهم انتقال المحكمة لمعاينة مكان الحادث لاثبات بطلان الاتهام فبدلا من انتقالها انتدبت خبيرا وحددت له مأموريته فليس فى ذلك أى بطلان ، ولا تنازل عن ولاية القضاء لأن للمحكمة الحق قانونا فى ندب أى خبير لايضاح نقط معينة (نقض ١٩٣٦/٤/٢٠ المحاماة س ١٧ ق ٤٦) ٠

(٥١) قضى بأنه لا حرج على المحكمة فى الاعتماد فى تقدير سن المجنى عليها على تقدير الخبير الفنى ولا يصح النعى على الحكم فى ذلك بما يقوله الطاعن من أن حقيقة السن معروفة من دار البطريركية لأن هذه الدار ليست هى الجهة الرسمية التى تحفظ فيها السجلات المعدة لقيد المواليد (نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٤٧) ٠

(٥٢) فان رأت المحكمة الاستعانة برأى أكثر من خبير ثم استمعت الى بعض منهم فقط ولم يتمسك المتهم بمناقشة من لم يسمع ، فليس له أن ينعى على الحكم (نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤) ٠ قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتوقيع الكشف على المتهم

واذا طلب أحد الخصوم تعيين خبير فى الدعوى ، ورأت المحكمة رفض الطلب وجب عليها بيان الأسباب التى شادت عليها قضاءها(٥٣) ، والا كان هذا منها اخلالا بحق الدفاع(٥٤) ، هذا الا اذا كان التفات المحكمة عن اجابة الطلب وعن الرد عليه ليس مما يؤثر فى سلامة الحكم أو يعيبه(٥٥) ٠ فهى ليست ملزمة باجابة المتهم دائما الى طلبه فاذا رأت أن المسألـــة المطلوب الاستعانة برأى خبير فيها واضحة أو فى مقدورها أن تشق طريقها فيها حق لها أن ترفض اجابة الطلب(٥٦) ٠ ولا يعاب على المحكمة عدم اجابتها الطاعن الى ندب خبير آخر ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر ضرورة لاتخاذ هذا الاجراء(٥٧) ٠ وتقديرها لاجابة طلب الخصوم أو رفضه من اختصاصها ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه(٥٨) ٠ هذا الا اذا كان طلب الدفاع يتصل بمسألة فنية بحتة(٥٩) ٠ فلا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فيها كمقدرة المجنى عليه على الكلام بتعقل عقب اصابته(٦٠) ٠

غير رئيسه الذى ندبته المحكمة لا يؤثر من سلامة الحكم ، ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى عمله والى ما ذكره كبير الأطباء الشرعيين من أن توقيع الكشف الطبى على المتهم كان بحضوره وتحت اشرافه ، وما دام تقدير الدليل موكولا الى المحكمة (نقض ١٩٥٧/٤/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٩٩) ٠

(٥٣) نقض ١٩٤٨/٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٤٢ ، ١٩٤٦/٤/١ ق ١٣٠، ١٩٥٦/١٢/١٠ احكام النقض س ٧ ق ٣٤٨ ٠

(٥٤) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٧ ، ١٩٥١/٥/٢٩ س ٢ ق ٤٣٢ ٠

(٥٥) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٣ ، ولا تثريب على المحكمة ان هى رفضت تعيين خبير ينقل اليها معانى الاشارات التى وجهها المتهم الأصم الابكم ردا على سؤاله عن الجريمة طالما كان باستطاعة المحكمة أنه تتبين بنفسها معنى هذه الاشارات (نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٤) ٠

(٥٦) نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٢ ، ١٩٦٦/٢/٨ ق ٢١ ٠ وتجريح أقوال أحد شهود الاثبات بسبب ما يصيبه من العشى ليلا هى واقعة يمكن ادراكها بالحس بغير ما حاجة الى اللجوء الى ذوى الخبرة ، وللمحكمة التعويل فى اثبات ما اقتنعت به فى خصوصها على أقوال الشهود (نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٠) ٠

(٥٧) نقض ١٩٦٢/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩ ، ١٩٦٥/١/١١ س ١٦ ق ١٢ ، وكابداء الرأى فى حالة المتهم العقلية (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٣) ٠

(٥٨) نقض ١٩٣٥/٤/١ المحاماة س ١٥ ق ١٩١ ، ١٩٤٠/٢/٢٢ س ٢١ ق ١٣ ، ١٩٤٧/١٠/١٠ س ٢٨ ق ٣١٩ ٠

(٥٩) نقض ١٩٦١/٦/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٣١ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ ق ١٦٥ ، ١٩٧٦/١/٢٦ ٠

(٦٠) نقض ١٩٦٠/٢/١٩ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٩ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩٢ ٠

٢٨٨ - القواعد المنظمة للخبرة

لم يضمن المشرع كتاب المحاكمة القواعد المنظمة لاجراءات الخبرة ، كما فعل بالنسبة الى مرحلة التحقيق الابتدائي في المواد من ٨٥ الى ٨٩ أ٠ج ، على أنه رغم هذا تطبق تلك الأحكام بالنسبة الى الخبرة أمام المحاكم ، من حيث ندب الخبير(٦١) وحلف اليمين(٦٢) والرد وحضور القاضي والخصوم وتقديم التقرير والاستعانة بخبير استشاري ٠ وهذا ما أخذت به محكمة النقض فقررت أن سكوت الشارع عن وضع اجراءات تنظيم الخبراء بمعرفة محكمة الموضوع وعن وضع ضوابط يراعيها الخبراء في أداء مأمورياتهم يشير الى اكتفائه بما وضع عنها من تقنين من قبل وانه لا يرى تعديلا أو اضافة اليه ٠ وخصوصا وقد أشار في المادة ٢٠٣ الى التقارير المقدمة من الخبراء في التحقيق الابتدائي ، وأجاز للمحكمة أن تستكمل ما بها من نقص باعلان الخبراء لتقديم ايضاحات عنها بالجلسة ولا محل للاستعانة في هذا الصدد بنصوص قانون المرافعات ما دام قانون الاجراءات الجنائية قد نص على القواعد التنظيمية(٦٣) ٠

٢٨٩ - تقدير رأى الخبير

اذا قدم الخبير تقريره فيما طلب اليه ابداء الرأى فيه فانه يصبح من بين الأدلة المطروحة للمناقشة أمام المحكمة - ولا يوجب القانون تلاوته في الجلسة(٦٤) - ويكون محلا لتقديرها وهو تقدير موضوعى يخرج عن رقابة

---

(٦١) يعتبر مفتش الصحة من أهل الخبرة المختصين فنيا بابداء الرأى (نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧ ، ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ق ٦١) ٠

(٦٢) لا يعيب الحكم أن يستند في قضائه الى أقوال الطبيب الشرعى التى أدلى بها بالجلسة - باعتباره خبيرا فى الدعوى - بغير حلف يمين ، ما دام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم (نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤) ٠ فاذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقرير طبيب أخصائى ثم أقر رأيه وتبناه ، وأبدى رأيه فى الحادث على ضوئه فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الطبيب الأخصائى لم يحلف اليمين (نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٩) ٠

(٦٣) نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٧ ٠

(٦٤) نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٦ ، ١٩٦٥/٣/١٥ س ١٧ ق ١٠٤ ٠

محكمة النقض(٦٥) . فان شاءت أخذت بنتيجة وان أرادت طرحتـه(٦٦) . ولها أن تأخذ بأجزاء منه وتستبعد الأجزاء الأخرى كما أنها لها سلطة الجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أكدت ذلك عندها وأكدته لديها(٦٧) . فان تعددت تقارير الخبراء فانها تفاضل بينها وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه(٦٨) ، وهى غير ملزمة ان قام تعارض بين تقريرين أن تعين خبيرا ثالثا للترجيح بين التقريرين ، بل لها أن تأخذ بأحد

---

(٦٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١ ، ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ ق ١٦٠ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢٠٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٣ .

(٦٦) نقض ١٩٥٥/٤/٣٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٠٤ ، ١٩٥٣/١٢/٧ س ٥ ق ٥١ . ولكن لا يجوز للمحكمة أن تفند راى خبير فنى فى مسأله فنية بشهادة الشهود (نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٣) ومتى تعرضت المحكمه لرأى الخبير الفنى فى مسألة فنية بحت فانه يتعين عليها ان تستند فى تفنيده الى اسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع فى ذلك ان تحل محل الخبير فيها (نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦) . اذا كان الحكم قد استند بين ما استند اليه فى ادانة المتهمين الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الى الشهود ونازع الطاعن فى قدرة المجنى عليه على التمييز والادراك بعد اصابته فانه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا – وهو الطبيب الشرعى اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه (نقض ١٩٥٩/٢/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠٨) . وعلى المحكمة متى واجهت مسألة فنية أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها وانه وان كان لها أن تستند فى حكمها الى الحقائق الثابتة علميا ، الا أنه لا يحق لها أن تقتصر – فى تفنيد تلك المسألة الفنية – على الاستناد الى ما استخلصه أحد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له بمجرد رأى عبر عنه بلفظ ربما الذى يفيد الاحتمال (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٤ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٣ س ٢٩ ق ٧٩) . وقد قضى أنه لا مانع من أن تأخذ محكمة الجنح فى ادانة متهم بالتزوير بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليه ووجدت منه ما يقنعها بارتكابه التزوير (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٢٦) .

(٦٧) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ، ١٩٦٢/٤/١٦ س ١٣ ق ٨٩ ، ١٩٧٨/٦/٥ س ٢٩ ق ١٠٧ ، ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ق ٦١ . ولا تثريب على المحكمة أن هى جزمت بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة على اعتبار أن هذا هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها (نقض ١٩٥٩/٤/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٩ ، ١٩٦٩/١/٢٧ س ٢٠ ق ٤١) .

(٦٨) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٠ ، ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ق ١٩٩ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧٣ .

التقريرين دون الآخر(٦٩) . لأن ندب خبير فى الدعوى لا يسلب المحكمة حقها فى تقدير وقائعها وما قام بها من أدلة الثبوت والترجيح بين أقوال الخبراء المتعارضة(٧٠) .

فان تبينت المحكمة أن بالتقرير بعض نواحى يحتاج الأمر الى استجلائها فان لها أن تدعو الخبير لسؤاله عنها ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٩٣ أ٠ج فقالت « للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم(٧١) أن تأمر باعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة» . واذا دعى الخبير أمام المحكمة لمناقشته فى التقرير المقدم منه هل يعتبر شاهدا فى الدعوى ومن ثم يجب تحليفه اليمين أو يكتفى باليمين التى حلفها قبل مباشرة عمله أو المأمورية التى ندب لها؟ اننا لو نظرنا الى الواقع نجد أن الخبير أثناء مناقشته لم يكتسب صفة الشاهد لأنه يدلى بمعلومات فنية عند المناقشة ، وليس فيما يقول ما استقى من خارج العمل الذى ندب له ومناقشته تعتبر اتماما للاجراء الذى اريد تعرف رأيه فيه ، ولذا لا محل لاعادة تحليفه اليمين أمام المحكمة(٧٢) . وتستثنى من ذلك صورة!ما اذا أريد تعرف معلوماته عن وقائع علمها أثناء مباشرته للمأمورية وخارجة عنها ، مثلا اعتراف المتهم بارتكاب الحادث أثناء فحصه لجسمه لبيان ما به من اصابات وسببها فهو فى الادلاء بمعلوماته عن اعتراف المتهم يعتبر!شاهدا لا خبيرا فى الدعوى .

ثالثا ــ الدليل الكتابى

٢٩٠ ــ قوته

يقصد بالدليل الكتابى ما يستمد من محررات تكون من بين أوراق الدعوى المطروحة للمناقشة من الخصوم . وتعتبر المحررات من بين أدلة

---

(٦٩) نقض ١٩٢٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٧ ، ١٩٧٣/١/٢٢ س ٢٤ ق ٢٢ . فلا تلزم بالرد استقلالا على تقرير الخبير الاستشارى (نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٠) .

(٧٠) نقض ١٩٦١/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٣ ، ١٩٦٦/١٠/١٧ س ١٧ ق ١٨٠ .

(٧١) اذا كان المتهم لم يطلب استدعاء الطبيبين الذى يقول بتعارض رأيهما فلا يقبل منه الجدل فيما اعتمدت عليه المحكمة من ذلك (نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ ق ٨٨) .

(٧٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤ .

الدعوى ولذا فهى تخضع لتقدير القاضى شأنها غيرها(٧٣) سواء فى هذا كانت المحررات رسميه أم عرفية(٧٤) · فالقاضى فى حل من عدم الأخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الأدلة(٧٥) · ولا يشترط لاهدار قيمة المحررات ان يطعن بالتزوير عند الانكار(٧٦) ، على أن هذا لا يمنع كل خصم فى الدعوى من الطعن بالتزوير فى أى ورقة مقدمة فى الدعوى الجنائية على ما أبانته المواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ أ·ج ·

ولقد جعل المشرع لبعض الأوراق حجية خاصة بالنسبة الى ما أثبت فيها حتى يقوم الدليل على العكس ولو كان بالطعن بالتزوير ، وهذه الأوراق هى محاضر المخالفات ومحاضر الجلسات · فبالنسبة الى محاضر المخالفات نصت المادة ٣٠١ أ·ج · على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها ·

---

(٧٣) فمحكمة الموضوع هى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها · أما اذا كانت قد اطلعت على المحررات المطعون فيها بالتزوير وقامت بعملية المضاهاة بنفسها على أوراق الاستكتاب ، وعلى ما اجرته من استكتاب بنفسها وأطمأنت الى رأى الخبير فى هذا الشأن فلا يجوز مصادرة المحكمة فيما خلصت اليه (نقض ١٦/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩) · والأصل أن المضاهاة ، لم ينظم سواء فى قانون الاجراءات الجنائيه أو فى قانون المرافعات المدنية بنصوص آمره يترتب البطلان على مخالفاتها اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون باقتناع القاضى بان اجراء من الاجراءات يصح أو لا يصح ان يتخذ أساسا لكشف الحقيقة وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مقيدة بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى فيحق لها أن تأخذ بالصورة الفوتوغرافية كدليل فى الدعوى اذا ما اطمأنت الى مطابقتها للأصل (نقض ٧/١١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩٢) ·

(٧٤) ما جاء فى القانون عن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها محله الاجراءات المدنية والتجارية ، حيث عينت الأدله ووضعت لها الأحكام وألزم القاضى بأن تجرى مضاهاته على مقتضاها ، فلا تثريب على المحكمة أن هى لم تأخذ بتاريخ ميلاد ابنة القتيل لاقتناعها من الأدلة التى أوردتها بأن هذا التاريخ مخالف للواقع (نقض ٢١/٤/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٣) ، ولم ينظم المشرع المضاهاة سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو قانون المرافعات فى نصوص آمرة يترتب مخالفتها البطلان (نقض ١٦/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩) ·

(٧٥) نقض ١٣/٣/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٤ ، ٣/٦/١٩٧٣ س ٢٤ ق ١٤٥ ·

(٧٦) ان المتهم عندما يدعى أثناء المحاكمة بتزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى كدليل ضده لا يصح قانونا مطالبته ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية بأن يسلك طريق الطعن بالتزوير والا اعتبرت الورقة صحيحة فيما تشهد به عليه (نقض ١٠/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٠ ·

وقد قضى بأن القانون لا يشترط فى مواد المخالفات أن تبنى أحكامها على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود(٧٧) . وقد نصت المادة ٣٠ من قانون النقض على أن « الأصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ، فاذا ذكر فى أيهما أنها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير»(٧٨) .

٣٩١ - دعوى التزوير الفرعية

لم يتعرض قانون تحقيق الجنايات الأهلى للصورة التى يرى فيها أحد الخصوم الطعن بالتزوير فى احدى أوراق الدعوى بصفة فرعية ثم أورد قانون الاجراءات الجنائية نصوصا خاصة فى هذا الصدد ، ولم يحل الى اتباع القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بقصد تبسيط الاجراءات(٧٩) . فقد منحت المادة ٢٩٦ « للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أى ورقة من أوراق القضية ومقدمة فيها » . فالطعن جائز فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والنهائى وحتى أمام محكمة النقض(٨٠) ، وفى أية ورقة من أوراق الدعوى وضربت المذكرة الايضاحية أمثلة بمحاضر الجلسات والأوراق المقدمة فى الدعوى كالعقود والسندات . ويحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها وهذا لا يمنع من قبول أدلة أخرى(٨١) . كما يجب أن تكون الورقة

---

(٧٧) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١١٠ .

(٧٨) يعتبر محضر الجلسة حجة بما هو ثابت فيه ، ولا يقبل القول بعكس ما جاء به الا عن طريق الطعن بالتزوير كما رسمته المادة ٢٩٦ أ.ج ، ولا يغنى عن ذلك ابلاغ النيابة العامة بأمر هذا التزوير (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧١) .

(٧٩) الطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ، وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لانها فى الأصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقا خاصا يسلكه القاضى فى تحرى الأدلة (نقض ١٩٧٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٩) .

(٨٠ ، ٨١) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

قد قدمت فعلاً بين أوراق القضية(٨٢) ٠

وقد نصت المادة ٢٩٧ أ٠ج على أنه « اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ، ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها » ٠ فالجهة التى تنظر الدعوى سواء أكانت جهة تحقيق أم محاكمة اما أن تتبين جدية الطعن بالتزوير واما أن تراه على غير أساس ، فان كان الأمر الأخير فهى تسير فى اجراءات المحاكمة ، وتكتفى بالرد على الطعن فى أسباب حكمها(٨٣) ٠ وأما اذا رأت وجها للسير فى دعوى التزوير فانها تحيل الأوراق على النيابة العامة لتحقيقها حسب القانون ، فاذا كانت النيابة العامة هى التى تقوم بالتحقيق أصلا ، فهى تتولى بنفسها التحقيق فى دعوى التزوير الفرعية ٠

واذا كان الفصل فى شأن الدعوى الأصلية ينبنى على الورقة المطعون فيها بالتزوير ، كان للجهة المختصة بالدعوى أن توقفها حتى الفصل فى شأن التزوير ٠ والواقع أن الوقف وجوبى لأن الجهة المطروحة أمامها الدعوى اما أن ترى أنه من الممكن التصرف فى الدعوى بصرف النظر عن التزوير ولا معنى عندئذ لوقف الدعوى ، واما أن ترى أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى الا بمعرفة صحة الورقة أو تزويرها وحينئذ يكون الوقف وجوبيا والا كان تصرفها محلا للطعن(٨٤) ٠

---

(٨٢) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥ ٠ والطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التى لا يجوز أن تقف فى سبيل حرية النيابه العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية فى حدود القانون ، أو أن تعطل الأفراد عن ممارسة الحق المخول لهم قانونا فى التبليغ عن الجرائم أو الالتجاء الى الطريق الجنائى المباشر عند الاقتضاء (نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) ٠

(٨٣) لا تلزم المحكمة باجابة المتهم الى الطعن بالتزوير الفرعى متى اقتنعت بصحة الأوراق التى أنكرها (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٥ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ ق ١٢٠)٠ فالطعن بالتزوير فى ورقة مقدمة فى الدعوى من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وللمحكمة ألا تحقق الطعن بنفسها وألا تحيله الى النيابة العامة والا توقف الفصل فى الدعوى الأصلية اذا قدرت أن الطعن غير جدى (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٩ ، ١٩٧٨/٤/١٠ س ٢٩ ق ٧٥) ٠

(٨٤) قضى بأن للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى بمقتضى المادة ٢٩٧ أ٠ج فى حالة الطعن بالتزوير فى أى ورقة من أوراق القضية أن تحيل الأوراق الى النيابة العامة ان رأت وجها للسير فى تحقيق التزوير ٠ ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧١ ، ١٩٧٧/٤/١٧ س ٢٨ ق ١٠١) ٠

وقد وضع المشرع جزاء فى حالة ايقاف الدعوى وقرر فى المادة ٢٩٨ أ٠ ج بأن « يقضى فى الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود تزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها(٨٤مكرر)» فالغرامة هنا تقتصر على حالة وقف الدعوى واحالة الاوراق على النيابة العامة للتحقيق ، ويصدر بها حكم من المحكمة التى عرض عليها موضوع التزوير ، أو قرار من النيابة العامة اذا أصدرت قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية وهى صورة تصبح فيها النيابة العامة حكما فى دعوى التزوير ٠ على أنه يجوز لمدعى التزوير الطعن فى قرارها بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قياسا على حق المدعى المدنى ، لأنه وان كان الطعن بالتزوير طريقا للدفاع الا أن من دفع به يعتبر فى الواقع مدعيا ٠ وأوضحت المادة ٢٩٩ أ ٠ ج ٠ أثر حكم المحكمة بالتزوير فقالت « اذا حكم بتزوير ورقة رسمية كلها أو بعضها تأمر المحكمة التى حكمت بالتزوير بالغائها أو تصحيحها على حسب الأحوال ، ويحرر بذلك محضر يؤشر على الورقة بمقتضاه » ٠

رابعا ـ الشهادة

سبق أن تناولنا الشهادة عند الكلام على سماع الشهود فى دور التحقيق الابتدائى وتتفق القواعد العامة التى سلف بيانها مع تلك الخاصة باستماع الشهود أمام المحكمة ، ولذا نعرض لها بايجاز ٠ والقاعدة فى المحاكمات الجنائية انها تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة أمامها من سماع شهود ومرافعات الخصوم فى الدعوى وعلى ضوء ما تطمئن الى استخلاصه تصدر حكمها فى الدعوى ٠ ولذلك يتعين على المحكمه أن لا تكتفى بما أثبت فى محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى ، وانما عليها ان تباشر التحقيق أمامها من جديد ، ومتى أمكن سماع الشهود فانه يتعين عليها سماعهم الااذا قام مانع من هذا أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م ٢٨٩ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧)(٨٥) ٠ فان هى لم

(٨٤ مكرر) من المقرر أن غرامة التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ أ٠ج هى غرامة مدنية وليست من قبيل الغرامات الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ عقوبات ، اذ هى مقررة كرادع يردع الخصوم عن التمادى فى الانكار وتأخير الفصل فى الدعوى وليست عقابا على جريمة لأن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون دفاعا فى الدعوى لا يوجب وقفها حتما وليس فعلا مجرما (نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٠) ٠

(٨٥) ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم او المدافع عنه بما يدل على ذلك (نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩) ٠

تسمع الشهود بنفسها ولم تبين سبب عدم سماعها لهم وبنت حكمها على مؤدى أقوالهم فى التحقيقات كان حكمها معيبا(٨٦) ويستثنى مما تقدم حالة غياب المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى فانه يجوز للمحكمة عملا بنص المادة ٢٣٨/١ أ٠ج أن تحكم فى الدعوى بناء على الأوراق ٠

٢٩٢ ـ دعوة الشهود للحضور

يكون حضور الشهود فى الدعوى اما بناء على طلب الخصوم أو بناء على رغبة المحكمة أو من تلقاء نفس الشاهد اذا كان لديه من المعلومات ما يريد الادلاء به (٣٧٧/ ٣ أ٠ج)(٨٧) فالشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو ادركه على وجه العموم بحواسه(٨٧مكرر) ٠ فالمحكمة قد ترى أنها فى حاجة الى سماع شاهد معين لتكون رأيها فى الواقعة المطروحة عليها ولو لم يتقدم أحد الخصوم فى الدعوى يطلب سماع شهادته(٨٨) ولها أن تصدر أمرا بدعوته وعند الضرورة تصدر أمرا بضبطه واحضاره (٢/٢٧٧ أ٠ج) ٠ كما قد يتطوع فرد للادلاء بمعلومات عن بعض وقائع يعلمها تنويرا للعدالة(٨٩) ٠ وان استدعت المحكمة شاهدا لسماع أقواله ثم عدلت

---

(٨٦) نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٨ ، ١٩٥٢/١/١٥ س ٣ ق ١٦٣ ، ١٩٥١/١٢/١٠ ق ١٠٣ ، ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ ق ١٨٩ والأحكام المشار اليها فى قاعده شفوية المرافعة ٠ وتمسك الطاعن أمام محكمة ثانى درجة بسماع شاهد كان متهما معه ثم قضى ببراءته يجب سماعه ، ولو لم يبد هذا الطلب أمام محكمة أول درجة لأن مسببه لما يكن قد قام أمام تلك المحكمة ، وانما جد بعد ذلك حين انفسح الاتهام نهائيا عن المطلوب سماع شهادته بقضاء محكمة ثانى درجة ببراءته فصار يجوز سماعه شاهدا بعد أداء اليمين (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦٦) ٠

(٨٧) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ ٠

(٨٧ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ٠

(٨٨) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٣ ، ١٩٥١/١١/٢٧ س ٣ ق ٨٥ ٠ وللمحكمة أن تسمع شهودا من الحاضرين بالجلسة وما دام المتهم لم يعترض على سماعهم أو على تحليفهم اليمين فلا يحق له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٥) ٠

(٨٩) لا محل للقول بتجريح شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه الى ساحة المحكمة طالبا سماع شهادته بعلة أن مثل هذا الشاهد مريب فانه ان صح أن من يحضرون من تلقاء أنفسهم للشهادة يكونون مدفوعين بعامل التحيز لمصلحة المتهم أو المجنى عليه ، فانه يصح أيضا أنهم يكونون مدفوعين بدافع احقاق الحق فى ذاته ، وكل ما فى الأمر أنه على محكمة الموضوع أن تلاحظ ظرف عرض الشاهد نفسه على القضاء (نقض ١٩٣٢/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤٢) ٠

عن قرارها فلا محل لبطلان حكمها ما دامت هي التى كانت قد أمرت باستدعائه من تلقاء نفسها(٩٠) .

ولا تلزم المحكمة باجابة الخصوم الى طلبهم سماع الشهود ، فلها مطلق التقدير فيما اذا كانت هناك فائدة يحتمل أن تظهر من سماع أقوالهم من عدمه ، بيد أنها فى حالة رفض الطلب يتعين عليها أن توضح الأسباب التى تستند اليها فى ذلك — صراحة أو ضمنا — حتى لا يعد الرفض منها اخلالا بحق الدفاع(٩١) . وليس فى القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة شهودا فى القضايا التى لهم عمل فيها ، الا أن استدعاء أى منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلا لذلك(٩١مكرر) .

ويلاحظ أن شرط اجابة طلب سماع الشهود ان يلقى فى مطالبة جازمة(٩٢) والتنازل عنه لا يمنع من معاودة التمسك به ما دامت المرافعة ما زالت مستمرة(٩٣) . واذا رأت المحكمة من شهادة الشهود الذين سمعتهم ما يكفى لظهور الحقيقة فى الدعوى فهى ليست ملزمة بسماع شهود لم يطلب الدفاع سماعهم(٩٤) . وقد قضى بأنه وان كان القانون قد أوجب سماع

---

(٩٠) نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ف ٢٨٣ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ٩٥ .

(٩١) اذا كان المتهم قد طلب سماع شاهد ولم تر المحكمة أن سماعه لازم لظهور الحقيقة وردت على ذلك بأنها أجلت القضية مرارا لحضور شهود نفى فلم يحضروا فهى فى حل من صرف النظر عن سماع هذا الشاهد (نقض ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٧٣) . وطلب سماع شهود النفى هو دفاع موضوعى يجب أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، والا فالمحكمة فى حل من عدم الاستجابة الى هذا الطلب ، كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة فى حكمها (نقض ١٩٥٨/١١/٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٥ ، ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ ق ٢٦٠) .

(٩١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٨ . وقضى بأن وجود الشاهد فى بعثه دراسية بانجلترا لا تجعل سؤاله غير ممكن حيث نظم قانون المرافعات طريق اعلانه (نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨) .

(٩٢) نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٨ . متى كان الدفاع وان طلب من محكمة أول درجة باحدى الجلسات سماع شاهد نفى ، الا أنه لم يتمسك بهذا الطلب فى الجلسات التالية ولا أمام محكمة ثانى درجة ، فان ذلك يعد تنازلا منه عن سماع هذا الشاهد (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢١ ، ١٩٧٣/٥/٢٨ س ٢٤ ق ١٤٢) .

(٩٣) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٨ .

(٩٤) نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ف ٢٩٣ .

ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أن للمحكمة اذا كانت قدوضحت لديها الواقعة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين العلة(٩٥) .

ولكن لا يجوز للمحكمة أن ترفض سماع شاهد بدعوى أنه سوف يقول لها أقوالا معينة ، لأنها تبنى حكمها على افتراضات قد يكون الواقع غير ما افترضت(٩٦) . فمحل سلطة المحكمة فى تقدير أقوال الشهود أن تكون سمعتهم وناقشتهم فى أقوالهم حتى يتسنى لها وزنها ومعرفة غثها من سمينها ، أما أن تحكم عليها قبل أن تسمعهم بأنهم كاذبون وأنها لن تصدقهم مهما تكن شهادتهم فهذا ليس من حقها(٩٧) ، وقد قضى بأنه اذا طلب محامى المتهم سماع شهود نفى ثم ترافع فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه ثم أصدرت المحكمة حكمها فليس له أن ينعى على الحكم اخلاله بحقه فى الدفاع بعدم سماعها شهود النفى الذين رخصت باعلانهم من قبل(٩٨) . وانه اذا

---

(٩٥) نقض ١٩٥٦/١/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣ .

(٩٦) نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤ ، ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ ق ٥٨ . واذا كان المدعى بالحق المدنى قد طلب سماع سهادة الشاهد بعد حجز القضية للحكم ، وكان ما تضمنه رد المحكمة على ذلك ان الشاهد كان الضامن للمدعى لدى الشركة التى يقاضى رؤسائها وأن طلب سماع سهادته جاء متأخرا ، فان ذلك لا ينطوى على حكم سابق على شهادته ولا يفرض قيدا زمنيا فيها وانما يرمى الى استظهار ان أمر هذا الشاهد لم يكن ليخفى على المدعى بالحق المدنى الى ما بعد حجز القضيه للحكم وعلاقتهما أعرق فى القدم من قيام التقاضى (نقض ١٩٥٦/١٠/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧١) فلا يصح القضاء بناء على دليل لم يطرح (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٢) .

(٩٧) نقض ١٩٤٥/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٦ لأن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا وعندئذ يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته (نقض ١٩٢٦/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٨ ، ١٩٥٨/٣/١٧ س ٩ ق ١٠) . فلا يقبل من المحكمة القول فى تعليل الرفض بأن هؤلاء الشهود لم يروا شيئا لأنهم كانوا يقفون خارج العتبة ، لما ينطوى عليه هذا التعليل من معنى القضاء على أمر لم يعرض عليها (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ٢١ ، ١٩٦١/١/٢٤ س ١٢ ق ٢١) . واذا كانت المحكمة قد تذرعت برفض طلب سماع أقوال شهود الاثبات ومحرر المحضر بأنها ترى فى أقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع وهو سبق منها للحكم على أقوال الشهود قبل أن تسمعهم (نقض ١٩٦٨/١١/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٩٧) .

١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٦) .

(٩٨) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٨٥ ، ١٩٥٤/١٠/٢٦ س ٦ ق ٤٤ . وذلك يعتبر نزولا ضمنا على الطلب ، ولا يغير من أعمال هذا النظر ما أشار اليه المدافع عن المتهم فى محضر جلسة سابقة من أعمال حكم القانون فى الشاهد المتخلف عن الحضور (نقض

كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهـــود لسؤاله ومناقشته فى أقواله لما لها من أهمية فى الدعوى فأجابته المحكمة الى طلبـه وأجلت القضية لاعلانه ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقـــدم شهادة طبية تفيد أنه بحاجة الى راحة لمدة سبعة أيام وطلب المحامى التأجيل حتى يحضر ، ولكن المحكمة لم تستجب له وسارت فى الدعوى وحكمت فيها مستندة فى الادانة الى أقوال هذا الشاهد ، وردت على طلب الدفاع ردا غير سديد فان حكمها يكون معيبا وكان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه فى جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن يضر سير العدالة(٩٩) ٠

وان حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى ، مما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجـــه الحقيقة(١٠٠) ، ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة قد اسقطت فى حكمها شهادتـــه من عناصر الاثبات لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق فى وجوده وترتيبه أثره على مداولة القاضى وحكمه ، ولأن وجدان القاضى قد يتأثر بما يبدو له أن أطرحه فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتا ونفيا(١٠١) ٠ ولا يؤثر فى وجوب استجابة المحكمة لسماع الشاهد أن يكون الحكم قد استند الى أدلـة أخرى فى اثبات التهمة ، اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة(١٠٢) ٠

وتجرى دعوة الشاهد للحضور اما باعلانه على يد محضر أو بمعرفة أحد رجال الضبط أو بغير اعلان عن طريق الخصوم(م ٢٧٧/١ أ٠ج) ٠ وميعاد الحضور بالنسبة الى الشاهد هو أربع وعشرون ساعة غير ميعاد مسافـــة الطريق ٠ وتستثنى حالة التلبس لما تتسم به من طابع السرعة ففيها يجوز

---

(٩٩) نقض ١٩٥٠/٣/٢٠ أحكام النقض س ١ ق ١٩٤٣ ٠

(١٠٠) وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى سمعتها المحكمة ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى (نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦) ؛

(١٠١) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٠ ٠

(١٠٢) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ ٠ ٠

التكليف بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد رجال السلطة العامة (م ١/٢٧٧ أ٠ج) ٠ ولو أعلن الشاهد فى غير الميعاد المحدد قانونا لا يصح اعتباره متخلفا عن الحضور ومعاملته على هذا الأساس لتوقيع الجزاء عليه(١٠٣) ٠

٢٩٣ - التخلف عن الحضور

متى دعى الشاهد للحضور وجب عليه تلبية الطلب ولو كان معفى من أداء الشهادة وفقا لقانون المرافعات ، لأن واجب الحضور غير الاعفاء من الشهادة(١٠٤) ، هذا الا اذا كان الشاهد من أفراد السلك السياسى المعفون بمقتضى العرف الدولى ٠ فاذا تخلف الشاهد عن الحضور فالمحكمة بين أمر من ثلاثة ، اما أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور أو تصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره أو تحكم عليه بغرامة لا تزيد على جنيه فى المخالفات وعشر جنيهات فى الجنح وثلاثين جنيها فى الجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة(١٠٥) ٠

ولكن لا يجوز الحكم على الشاهد لتخلفه عن الحضور الا اذا أريد دعوته مرة ثانية لسماع شهادته ، فان استغنى عن سماع أقواله فلا محل لتوقيع العقوبة عليه ، لان الغرض من الجزاء هو التهديد للحضور ، ومن أجل هذا أجيزت اقالة الشاهد من الغرامة(١٠٦) ٠ فاذا لم يحضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور للمرة الثانية ، فالمحكمة أيضا بين ثلاثة أمور اما أن تأمر بالقبض عليه واحضاره فى نفس الجلسة أو تأمر بالقبض عليه واحضاره فى جلسة تالية تؤجل اليها أو توقع عليه غرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المشار اليه فى الحالة الأولى (م ٣/٢٨٠ أ٠ج)(١٠٧) ٠

---

(١٠٣) حمزاوى ص ١٢١٢ ٠

(١٠٤) العرابى ج ١ ص ٥٥١ ، حمزاوى ص ١١١٧ ، ج ٢ بند ٢٩٣ ؛

(١٠٥) يجوز للمحكمة أن تحكم على الشاهد (طبقا للمادة ١٦٧ ت٠ج) اذا تخلف عن الحضور ولو لم تطلب النيابة منها ذلك تصريحا ، بل يكفى أن تبدى النيابة أقوالها فى ذلك الأمر (استئناف بنى سويف ١٩١٦/١٢/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٨١) ٠

(١٠٦) هيلى ج ٦ بند ٢٥٩٧ ٠ عكس هذا العرابى ج ١ ص ٥١٨ ٠

(١٠٧) يرى حمزاوى جواز تغليظ العقوبة ابتداء لأن القانون لم يشترط للحكم بضعف أقصى العقوبة سابقة الحكم بالغرامة عند التخلف للمرة الأولى (ص ١٢٢٢) ٠ ونحن نرى العكس لان التغليظ المفروض فيه أن العقوبة الاولى لم تكن رادعة ، ولذا تزاد فى المرة الثانية ، وأنه وان كان النص مطلقا الا أن سياقة وحكمة التشريع يؤديان الى ذلك ٠

واذا حضر الشاهد وأبدى اعذارا مقبولة جاز للمحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة أن تعفيه من الغرامة كلها لا جزء منها فقط(١٠٨) (م ٢٨٠ أ ٠ ج) ٠ واذا اعتذر الشاهد بعدم امكانه الحضور بعذر مقبول جاز للمحكمة أن تنتقل اليه لسماع أقواله بعد اخطار النيابة والخصوم (م ٢٨١ أ ٠ ج) ٠ والحكم الصادر بالغرامة يجوز الطعن فيه بالطرق المعتادة ان لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدر الحكم فى الدعوى (م ٢٨١ أ٠ج) ٠ وأما اذا كانت المحكمة لا تزال تنظر الدعوى فان سبيل التظلم من الحكم الصادر ضده يكون لذات المحكمة ويعرض عليها شفهيا أو كتابة - دون حاجة الى تقرير - وهو يقدم فى أى جلسة تالية مهما امتدت الفترة بينها وبين الجلسة التى صدر فيها الحكم(١٠٩) ٠

٢٩٤ - حلف اليمين

اذا كان الشاهد قد بلغ أربع عشرة سنة كاملة فانه يحلف يمينا بأن يشهد بالحق ولا شىء غير الحق (م ١/٢٨٣ أ٠ج) ٠ والشاهد هو كل من عدا المتهم المرفوعة عليه الدعوى ، ولا يمنع من تحليفه أن يكون قد سبق اتهامه أو أنه يحتمل أن تقام عليه الدعوى عن وقائع متصلة بالوقائع التى شهد عليها أو كونه أبدى أقوالا أمام سلطة التحقيق بغير يمين(١١٠) ٠ واستحلاف الشاهد هو من ضمانات التحقيق بغية حمله على قول الصدق(١١١) ٠ وتقدير سن الشاهد مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع(١١٢) ٠ أما اذا كان الشاهد لم يبلغ أربع عشرة سنة كاملة جاز سماع شهادته على سبيل

---

(١٠٨) القللى ص ٣٦٥ هامش ١ ٠ ويرى حمزاوى (ص ١٢٢٥) أن المحكمة ان قبلت العذر وجبت اقالة الشاهد من العقوبة فلا تكتفى بتخفيضها ، أما اذا لم تقبل العذر أصلا او لم يكن فى نظرها تاما فيجوز لها تخفيض العقوبة حيث يكون لها تقديرها ٠

(١٠٩) مصر الابتدائية ١٩٣٥/٧/١٣ المحاماة س ١٦ ق ١٧٨ ٠

(١١٠) نقض ١٩٥٢/٧/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٠ ، ١٩٥٢/٥/١٩ س ٣ ق ٣٥٨ ، ١٩٤٩/١١/١ س ١ ق ٩ ٠ ولا يوجد فى القانون ما يحول دون سماع شهادة المتهم فى جنحة مع تحليفه اليمين - بعد أن قررت محكمة الجنايات فصلها عن الجناية - ما دام هذا الشاهد لم يكن عند أدائه للشهادة أمام المحكمة المرفوعة عليه الدعوى الجنائية كمتهم فى ذات الواقعة محل المحاكمة (نقض ١٩٥٧/١/١٤ احكام النقض س ٨ ق ٩) ٠

(١١١) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٢ ٠

(١١٢) جارو جـ ٢ بند ٤٠٦ ، هيلى جـ ٧ بند ٣٥٢٣ ٠

الاستدلال بدون يمين وبناء الحكم عليها (م ٢٨٣/١ أ٠ج) ، بشرط أن يكون مميزا(١١٣) ٠ ومفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات فى المواد المدنية التى أحالت اليها المادة ٢٨٧ أ٠ج أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فان كان غير مميز لأى سبب فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، اذ لا ينفى عن الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى المحكمة متى طعن على الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذا الطعن بلوغا الى غاية الأمر فيه(١١٤) ٠ على أنه اذا حلف الصغير المميز اليمين فلا يسفر هذا عن بطلان الاجراءات(١١٥) ٠ واذا كان الشاهد أصما أبكما فان استخلاص اليمين من المعانى البعيدة عن مألوف مثله ، فلا يكلف القاضى بالمستحيل(١١٦) ٠ ويسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين(١١٧) (م ٢٨٨ أ٠ج) وقضت محكمة النقض بأن المدعى بالحقوق المدنية يسمع كشاهد ويحلف اليمين اذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم(١١٨) ٠ وهذا قضاء منها غير دقيق حيث لم يعد الأمر - بعد صراحة نص المادة ٢٨٨ أ٠ج - يتعلق بطلب من أى جانب ٠ ولا يعيب الحكم أن يعول

---

(١١٣) قضى بأنه اذا كان الطاعن لا يدعى أن الطفل الذى اخذت المحكمة بشهادته لم يكن يستطيع التمييز وانما اقتصر على القول بعدم امكان الاطمئنان الى أقواله لصغر سنه وجواز التأثير عليه فذلك منه يكون محاولة غير مقبولة فى تقدير الأدلة (نقض ١٩٥١/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٤ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩١) ٠ فيجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فان كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال (نقض ١٩٧٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٤) ٠ فاذا قامت منازعة جدية حول قدرة الشاهد على التمييز فانه يتعين على المحكمة أن تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أولا أو ترد عليها بما يفندها (نقض ١٩٧٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠ ، ١٩٧٩/٤/٢٠ س ٣٠ ق ٩٠) ٠

(١١٤) نقض ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٨ ٠

(١١٥) نقض ١٩٢٣/٤/٣ المحاماة س ٤ ق ٣٢٣ ٠ وحلف المحكوم عليه بعقوبة جناية مدة العقوبة لليمين لا يترتب عليه بطلان وتظل هذه الشهادة من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى (نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١) ٠

(١١٦) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المحاماة س ٩ ق ٢٣ ٠

(١١٧) نقض ١٩٤٨/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٧٠ قبل النص على ذلك صراحة فى القانون ٠

(١١٨) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ؛ ١٩٧٣/١/٢٢ س ٢٤ ق ٢٢ ، ١٩٧٠/٣/١٦ س ٢١ ق ٩٥ ٠

في قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى ما دامت المادة ٢٨٨ أ٠ج تجيز سماعه كشاهد(١١٩) ٠ ويسمع المجنى عليه بعد حلف اليمين(١٢٠) ٠ ومتى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة المحكمة فان كل ما يدلى به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على اليمين التى حلفها ، ولو كان ذلك فى عدة مرات وأوقات في نفس الجلسة(١٢١) ٠

ولا يحظر القانون سـماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين ، بل للمحكمة أن تأخذ بها وتعتمد عليها متى اقتنعت بصحتها(١٢٢) ٠ فاذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال المجنى عليه التى أداها فى محضر التحقيق الابتدائى بغير حلف يمين بعد أن استحال سماع شهادته أمامها لوفاته فان لا يقبل مصادرتها فى عقيدها ٠ فانه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين الا أن ذلك لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير يمين أنها شهادة ٠ فالشاهد لغة هو من اطلع على الشىء وعاينه والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشىء عيانا ، وقد اعتبر القانون الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفة أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة(١٢٣) ٠

وصيغة اليمين هى أن يشهد الشاهد بالحق ، فلا تبطل اليمين اذا لم يحلف بالألفاظ المبينة بالنص لأنها على أى الصور تؤدى الغرض منها وليس من الضرورى ذكر صيغة اليمين التى حلفها الشاهد فى محضر الجلسة اذ

---

(١١٩) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ٠

(١٢٠) المجنى عليه فى الدعوى لا يعتبر خصما للمتهم فيها بل خصم المتهم فى الدعوى الجنائية هو النيابة العمومية واذن للمحكمة ان تسمع المجنى عليه كشاهد على المتهم (نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٠/١١/٢٨ ق ١٠٧) ٠

(١٢١) نقض ١٩٤٨/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٠١ ، ١٩٢٢/٥/١ المحاماة س ١٤ ق ١٥ ٠

(١٢٢) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٣ ٠ ١٩٧٦/٢/١٥ س ٢٧ ق ٤٣ ٠

(١٢٣) نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٦ ، ١٩٧٣/٤/١٦ س ١٤ ق ١٠٩ ، وقد ورد به أنه اذا كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها بالادانة على أقوال شاهد سئل على سبيل الاستدلال ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال المجنى عليه التى أبداها فى محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين فانه لا يقبل من الطاعن مصادرة المحكمة فى عقيدتها ٠

المفروض أنه حلف اليمين بالصيغة التى نص عليها القانون(١٢٣مكرر) . ومتى كان الثابت ان الشاهد حلف اليمين فان الاجراء يكون صحيحا ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف قد وضع يده على المصحف ، فان ذلك لا يعدو ان يكون تزيدا فى طريقة الحلف(١٢٤) . وعدم اشتمال محضر الجلسة على ذكر حلف الشهود اليمين لا يترتب عليه بطلان فى الاجراءات(١٢٥) . واذا كان سماع الشاهد بدون حلف يمين قد تم بحضور محامى المتهم فى جلسة المحاكمة دون اعتراض منه على هذا الاجراء فان حقه فى الدفع ببطلانه يكون قد سقط(١٢٦) .

والامتناع عن اليمين وكذلك عن الشهادة يوجب الحكم على الشاهد فى مواد المخالفات بالغرامة التى لا تزيد على عشرة جنيهات وفى مواد الجنايات والجنح بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيها (م ٢٨٤/٢ أ٠ج) . وعدول الشاهد عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة يعفيه من العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها حسب تقدير المحكمة (٢٨٤ / ٣ أ٠ج) .

ويجوز أن يمتنع عن الشهادة من يعفيه أو يمنع عنه قانون الاثبات ابداء أقواله(١٢٧) . كما يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجة ولو بعد انفصام رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه واصهاره الأقربين أو اذا كان هو المبلغ عنها ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى

(١٢٣ مكرر) نقض ١٩٢٥/١/١٥ المحاماة س ٥ ص ٦٣٤ .

(١٢٤) نقض ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦١٧

(١٢٥) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٦ .

(١٢٦) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣١٢ ، ١٩٥٧/٤/١ س ٨ ق ٨٦ .

(١٢٧) ان المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات اذ نصت على أنه لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى ما بلغه به الآخر أثناء الزيجة فقد أفادت أنه يجوز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من اعفاء الشاهد من الادلاء بالشهادة عن السر الذى استودعته (نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٧٨٨) . ولا يمتد الحكم السالف الى ما يتصل بسمع أحد الزوجين أو يقع عليه بصره (نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٦) . ان الافشاء المحظور هو ما عساه يكون قد أبلغ به أحد الزوجين الآخر أثناء الزوجية ولو بعد انقضائها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر (نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥) .

(١/٢٨٦ أ٠ج) وهذا النص لا يمنع الشاهد من الشهادة ضد زوجته أو قريبه بل يعفيه من الشهادة ان أراد(١٢٨) ٠ ولا يجوز ان يسمع كشاهد القاضى الذى يفصل فى الدعوى اذ تنتفى فيه الحيدة المطلوبة ، ولا وكيل النيابة الحاضر فى الجلسة لتعارض الشهادة مع كونه خصما فى الدعوى ، وان دعت الحاجة الى شهادته وجب أن يمثل النيابة غيره ، وكذلك لا يصح أن يؤدى الشهادة كاتب الجلسة خشية عدم الاطمئنان الى تحريره لمحضرها(١٢٩) ولا يوجد ما يمنع من استدعاء مأمور الضبط القضائى وأعضاء النيابة العامة شهودا فى القضايا التى باشروا بعض اجراءاتها(١٣٠) ، على أن استدعاء أى منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة امامها محلا لذلك(١٣١) ٠

٢٩٥ - كيفية سماع الشهود

أبانت المادة ٢٧٨ أ٠ج كيفية سماع الشهود وهى تخلص فى المناداة عليهم واثبات حضورهم فى محضر الجلسة سواء كانوا شهود اثبات أو شهود نفى ثم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم(١٣٢) ٠ وعملا يبقون خارج الجلسة ويسمع كل واحد منهم على انفراد ، ومن يدلى بأقواله لا يغادر قاعة الجلسة الى حين سماع باقى الشهود حتى لا تتناقل الشهادة(١٣٣) ٠ وذلك الى وقت اقفال باب المرافعة ما لم ترخص المحكمة للشاهد بالخروج أو اذا أجلت الدعوى لجلسة مقبلة(١٣٤) ٠ ولقد أجاز المشرع ابعاد الشاهد أثناء سماع شهادة آخر حتى ينتفى التأثير عليه ان اقتضت المصلحة ذلك ، ويصح مواجهة الشهود ببعضهم متى كان فى ذلك فائدة فى ظهور الحقيقة (م ٢٧٨ أ٠ج) ٠ ولا توجب

---

(١٢٨) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ ٠

(١٢٩) نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٦٨ ، جارو جـ ٢ ق ٤١٢ ، لبيواتفان م ١٥٦ ق ١٠٤ ٠

(١٣٠) نقض ١٩٢٨/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ق ١٠ ٠

(١٣١) نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧ ٠

(١٣٢) وقد قضى بأنه لا يعيب الحكم أنه لم يثبت بمحضر الجلسة أن شاهدا سمع لم يكن موجودا خارج الجلسة ، وقد كان للمتهم أن يتقدم للمحكمة بما لديه من اعتراض فى هذا الشأن ، وما دام هو لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٣ ، ١٩٧٤/٦/١٦ س ٢٥ ق ١٢٨) ٠

(١٣٣) نقض ١٩٣٨/٥/٢ المحاماة س ١٩ ق ٨١ ٠

(١٣٤) لا ينطبق حكم المادة ١٦٦ ت٠ج٠أ على حالة ما اذا تمكن الشهود الذين لم تسمع شهادتهم من الاختلاط مع من سمعت شهادتهم أثناء الفترة التى توسطت جلستى الصباح والمساء (نقض ١٩١١/١/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٦٢) ٠

المادة ٢٧٨ أ٠ج على المحكمة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم وان سوغت ذلك ولم يرتب القانون البطلان على مخالفة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة المذكورة(١٣٥) ٠

والأصل أن يكون الادلاء بالشهادة شفويا دو ن الاستعانة بأوراق أو مذكرات ، ومع هذا فان الاستعانة بورقة مكتوبة لا تبطل الشهادة ، وهو أمر يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى كما اذا كانت الشهادة منصبة على أرقام حسابية(١٣٦) ٠

ولقد أجاز القانون تلاوة أقوال الشاهد التى سبق أن أدلى بها اذا تعذر سماع شهادته بعد ذلك لأى سبب كان كسفره أو مرضه أو وفاته(١٣٧) ، وكذلك اذا لم يتذكر الواقعة التى يشهد عليها ، وأخيرا اذا تعارضت شهادته فى الجلسة مع تلك الثابتة فى الأوراق (م ٢٨٩ و ٢٩٠ أ٠ج)(١٣٧مكرر) ٠ ولقد فسر تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عبارة تعذر سماع الشاهد بأنها تشمل كل الاحوال التى لا يحضر فيها الشاهد أمام المحكمةسواء لأسباب قهرية أو لامتناعه عن الحضور ، كما يشمل امتناعه عن أداء الشهادة، ومن الصور أيضا عدم الاهتداء الى الشاهد(١٣٨) ٠ فالأصل أنه متى أمكن حضور الشاهد وجب استدعاؤه وسماع أقواله ، فلا يجوز الاكتفاء بشهادة الشهود فى محضر التحقيق الابتدائى الا عندما يخول القانون ذلك فى الأحوال الواردة على سبيل الحصر(١٣٩) ٠ واذا لم يحضر الشاهد فاكتفت

---

(١٣٥) نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحكام النفض س ٥ ق ٢٢٣ ، ١٩٧٤/١٢/٢٢ س ٢٥ ق ١٩٠ ٠

(١٣٧) قضى بأنه ليس من الأوجه المبطلة للاجراءات ولا للحكم أن تأخذ المحكمة بأقوال المجنى عليه المتوفى دون تلاوتها بالجلسة (نقض ١٩٣١/٣/٢٩ المحاماة س ١٢ ص ١٠٣) ٠ وبأنه من المقرر أن تلاوة أقوال الشاهد هى من الاجازات التى رخص بها الشارع للمحكمة عند تعذر سماعه لأى سبب من الأسباب وليست من الاجراءات التى أوجب عليها اتباعها (نقض ١٩٥٧/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٣٢٥ ، ١٩٥٩/١/٥ س ١٠ ق ١) ٠ الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه (نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٤) ٠

(١٣٧ مكرر) وينبع هذا الحكم أمام محكمة الجنايات عملا بالمادة ٣٨١ أ٠ج (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٣٠) ٠

(١٣٨) اذا كانت النيابة قد قررت أنها لم تستدل على الشاهد وكان المتهم لم يبد استعداده للارشاد عنه فاعتمدت المحكمة على أقواله فى التحقيقات فلا وجه للنعى على حكمها (نقض ١٩٥٢/٥/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٤٣٤) ٠

(١٣٩) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٦ ٠

المحكمة بتلاوة أقواله ولم يعترض أحد الخصوم فى الدعوى على ذلك الاجراء ولم يطلب حضوره لسماع شهادته .فلا محل للنعى على الحكم ان استند الى تلك الأقوال(١٤٠) ٠ وقد صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بتعديـــل م ٢٨٩ أ٠ج وخول المحكمة الاستغناء عن الشهود اذا قبل المتهم أو المدافـــع عنه ذلك ويستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه(١٤١) ٠ ولا يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الأولية ما دامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة(١٤٢) ٠

وبعد أن يؤدى الشاهد الشهادة فانه يوقع عليها ، على أن انتفاءالتوقيع لا يترتب عليه بطلانها ، والأمر يرجع الى اطمئنان المحكمة لها ، وما نصت عليه المادة ١١٤ أ٠ج انما هو من قبيل الاجراءات التنظيمية التى لم يرتب القانون البطلان على مخالفتها(١٤٣) ٠

ولا يجوز رد الشهود لأن أقوالهم محل مناقشة من الخصوم وتقدير من المحكمة (م ٣٨٥ أ٠ج)(١٤٤) ٠

٢٩٦ ـ تقدير الشهادة

الشهادة هى عماد الاثبات فى الدعوى الجنائية وهى ككل الادلة فيها تخضع لتقدير القاضى(١٤٥) ٠ فله أن يأخذ بما يطمئن اليه منها ويطرح ما لا يرتاح اليه(١٤٦) ، وهو غير ملزم ببيان سبب عدم اطمئنانه الى أقوال شاهد

---

(١٤٠) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٩ ، ١٩٥٤/٥/٢٥ ق ٢٣٧ ٠

(١٤١) نقض ١٩٥٩/١/١٥ أحكام النقض س ١٠ ق ١ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٣ . ١٩٧٧/٥/١٦ س ٢٨ ق ١٣٠ ٠ فاذا رفضت المحكمة طلب سماع الشهود واضطر الدفاع لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع شهود ، فان الحكم فى الدعوى دون اجابة هذا الطلب يعد اخلالا بحق الدفاع (نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٧) ٠

(١٤٢) نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٤ ٠

(١٤٣) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤ ٠

(١٤٤) نقض ١٩٣٧/٣/١ المحاماة س ١٧ ص ٩٨٥ ٠

(١٤٥) نقض ١٩٦١/١١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١٢٠ ؛

(١٤٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ٠ قضى بأن سكوت الضابط عن الادلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة له لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل فى الدعوى (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٦) ٠

معين ، لأن هذا قد يكون مبعثة ما لاحظه بنفسه على الشاهد عند ادلائـــه بأقواله . فمن المستقر عليه فى قضائنا تأسيسا على ذلك ان للمحكمة الأخذ بقول شاهد فى التحقيق الابتدائى وان خالف قولا آخر له فى الجلسة اذ المرجع فى ذلك ما تقتنع به وتطمئن اليه(١٤٧) . والعكس صحيح بمعنى أن لها الأخذ بأقـوال الشاهد فى الجلســة وان خالفت أقوالـه فى التحقيق الابتدائى(١٤٨) ، وهى فى أى الصورتين غير ملزمة ببيان علة اطراحها أو أخذها بأى القولين(١٤٩) الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها(١٤٩مكرر) . فالمحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان وجه أخذها بما اقتنعت به بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداها ، ولها فى ذلك أن تأخذ بأقواله فى أى مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل فيها(١٥٠) . ولا جناح على المحكمة اذا هى أخذت بأقوال الشاهد فى التحقيق دون أقواله بالجلسة التى وجهت النيابة اليه على أثر الادلاء بها تهمة شهادة الزور وأدانته المحكمة فيها(١٥١) . وللمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد فى التحقيق وان لم تسمع شهادته بنفسها ما دامت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ، وما دام الطاعن لم يطلب اليها سماع ذلك الشاهد اذا كان يرى أن فى سماعه ما يسند دفاعه(١٥٢) . ونقض الحكم واعادة القضية للحكم فيها من جديد لا يترتب عليه اهدار الاقوال والشهادة التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى بل انها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية وللمحكـــمة أن تستند اليـــها فى قضائها(١٥٣) .

---

(١٤٧) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٠ ، ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ق ١٨٤ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨١ .

(١٤٨) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢ ، ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ ق ١٢٥ .

(١٤٩) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٤ ، ١٩٥٢/٢/٤ س ٣ ق ٢٥٥ .

(١٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨١ .

(١٥٠) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩١ ، ١٩٦٩/١/١١ س ٣٠ ق ١٠٢ .

(١٥١) نقض ١٩٥٣/٧/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٠ .

(١٥٢) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٦ ، ١٩٥٤/٣/١ س ٥ ق ١٢٩ ، ١٩٥٦/٤/١٠ س ٧ ق ١٦٢ .

(١٥٣) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٩ .

ويشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها ان تكون صـــادرة عنه اختيارا وهي لا تعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كــان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه(١٥٤) ٠ وقد قضت المادة ٤٢ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاءه بدنيـــا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الاماكن الخاضعةللقوانين الصادرة بتنظيم السجون ٠ وكل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه ٠ والدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتتبين مدى صحته(١٥٤مكرر) والعبرة في أهلية الشهادة هي بوقت وقوع الأمر الذي تؤدى عنه وبوقت أدائها(١٥٥) ٠

ولمحكمة الموضوع ان تجزىء أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها وتطـــرح البعض الآخر ما دام تقدير الدليل موكولا اليها وحدها وما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقا في شطر من أقواله وغيرصادق في شطر آخر(١٥٦)، وأن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشاهد في حق بعض المتهمين وتعرض عمالا تطمئن اليها منها في حق البعض الآخر دون ان يعد هذا تناقضا يعيب حكمها(١٥٧) ٠ ولها أن تجزىء أقوال الشاهد الواحد وان توائم بين ما أخذته عنه بالقدر الذي رواه وبين ما أخذته من قول شاهد آخر ، ما دام ما أخذت به

---

(١٥٤) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩٨ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩ ٠ ومجرد تخوف الشاهد وخشيته من رجال الشرطة اوجودهم أثناء سؤاله بالتحقيق لا يصح اتخاذه ذريعة لازالة الأثر القانوني المترتب على تلك الأقوال متى اطمأنت المحكمة الى صدقها ومطابقتها للواقع (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٠) ٠

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٥/٥/١٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩٨ ٠

(١٥٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٥ ٠

(١٥٦) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٣/٤/٨ س ٢٤ ق ١٠٢ ، ١٩٥٥/٤/٥ س ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ ٠ ومن المقرر أن الأحكام لا تلزم بحسب الأصل بأن تورد من أقوال الشهود الا بما تقيم عليه قضاءها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٤) ٠

(١٥٧) نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٥٥/١/١١ ق ١٤٩ ، ١٩٥٥/٢/٢٦ ق ١٨٧ ، ١٩٥٤/١١/٢٢ ق ٦٩ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ ٠

من شهادتهما ينصب على واقعة واحدة ولا يوجد خلاف فيما نقلته عنهما معا(١٥٨) • وحد المحكمة فى تجزئة أقوال الشهود أن يكون فيما يمكن التجزئة ، بأسباب خاصة بمتهم أو بمتهمين بذواتهم أو لاعتبارات عامة تنصرف الى كل المتهمين وتصدق فى حقهم جميعا ، وبشرط أن لا تمسخ المحكمة تلك الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرمها من مواصفاتها(١٥٩) •

وللمحكمة أن تطرح أقوال من لا تثق به ولا تطمئن الى صحة روايته من الشهود وأن تأخذ بما يرتاح اليه ضميرها ما دامت تستخلصه بأسباب سائغة عقلا ويكون له أصل ثابت فى الأوراق (١٦٠) • والمحكمة حين تطرح قول من لا تثق بشهادته غير ملزمة بتبرير هذا الاطراح(١٦١) ، ويستوى فى ذلك أن يكون أولئك الشهود شهود اثبات أو نفى(١٦٢) ، ما دام الرد على أقوالهم يستفاد من الأخذ بأدلة الثبوت التى أوردها الحكم(١٦٣) ويجوز للمحكمة أن تسمع شهادة المحكوم عليه بعقوبة الجناية على سبيل الاستدلال والأخذ بأقواله متى اطمأنت اليها(١٦٤) •

وللمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد ولو كان قريبا للمجنى عليه ، لأن ذلك

---

(١٥٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٨ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥ •

(١٥٩) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٧٨ • فلا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته (نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤١ ، ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ق ١٦٥) •

(١٦٠) نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٥ ، ١٩٥٥/٤/١١ س ٦ ق ٢٥٢ • وعدل الشاهد عن أقواله السابقة لا ينفى وجودها (نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٣) •

(١٦١) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٦ ، ١٩٦٦/٣/٧ س ١٧ ق ٥٣ •

(١٦٢) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٣٧٠ • على أنها متى تعرضت للرد على أقوال شهود النفى تعين عليها أن تلتزم الوقائع الثابتة بالدعوى وأن يكون لما استخلصته أصل ثابت فى الأوراق وإذ خالفت ذلك فان حكمها يكون منطويا على خطأ فى الاسناد (نقض ١٩٦٢/١/٣٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٨ ، ١٩٧٣/٤/٢٩ س ٢٤ ق ١١٧) •

(١٦٣) نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٦ ، ١٩٧٣/١/٢٨ س ٢٤ ق ٢٥ •

(١٦٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٥ •

أمر موكول الى اطمئنان محكمة الموضوع لصحة ما شهد به(١٦٥) · ولها أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كانت سماعية(١٦٦) منقولة عن شاهد آخر حتى ولو أنكر الشاهر صحة صدورها منه متى تبينت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه(١٦٦مكرر) ، الا أنه يجب مع ذلك أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لايضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالادانة قد ألمت الماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد(١٦٧) · وللمحكمة أن تأخذ بشهادة الشاهد ، ولو كانت بينه وبين المتهم خصومة قائمة ، اذ العبرة فى تقدير الشهادة والاعتداد بها هو بما تقتنع به المحكمة وتطمئن الى صحته(١٦٨) · وكذلك ليس من شأن اختلاف أقوال الشاهد ورأى الخبير الفنى فى تقدير الساعات ما يهدر شهادة الشاهد ما دامت المحكمة قد اطمأنت اليها(١٦٩) · ومن المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق(١٧٠) · وقد قضى بأن صحة استدلال المحكمة بأقوال الشاهدة لا يؤثر فيها نقل الحكم من ملاحظة أثبتها المحقق فى محضره من أنها كانت تذكر أقوالا خارجة عن الموضوع وما تراءى له فى ذلك من أن بها ضعفا فى قواها العقلية ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة أقوالها وذكرت من البيانات والقرائن ما يؤيد هذه الاقوال(١٧١) · وان التناقض فى أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من قولهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه(١٧٢) ·

---

(١٦٥) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣١٥ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/١/٣ س ٢٨ ق ٢٨ ·

(١٦٦) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٣ ، ١٩٦٨/٦/١٧ س ١٩ ق ١٤٧ ، ١٩٧٣/٦/١٠ س ٢٤ ق ١٥١ ·

(١٦٦ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٧ ·

(١٦٧) نقض ١٩٦٣/٣/١٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٨ ·

(١٦٨) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٠ ، ١٩٥٧/١١/١١ س ٨ ق ٢٣٩ · ويصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من صوته خصوصا اذا سبقت للشاهد معرفته (نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥١) ·

(١٦٩) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٨٥ ، ١٩٥٣/١١/٢٣ س ٤ ق ٦٧ ·

(١٧٠) نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٠ ·

(١٧١) نقض ١٩٥٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣٥ ·

(١٧٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٩ ، ١٩٦٦/٣/١٥ س ١٧ ق ٦١ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٤ ·

وخطأ الحكم فى ترتيب الوقائع التى رواها الشاهد لا يقدح فى سلامته ما دام أنه ليس من شأنه أن يغير من جوهر الشهادة التى استند اليها الحكم(١٧٣) .

ولمحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها مما تطمئن اليـــه من أدلة الدعوى وعناصرها وهى غير مكلفة بتتبع الدفاع فى كل جزئية يثيرها أو بالرد على ما شهد به شهود النفى اذ يكون ردها على ذلك وطرحها أقوال أولئك الشهود مستفادا من قضائها بالادانة للادلة التى تبينها(١٧٤) . واذا كانت المحكمـة الاستئنافية قد سمعت شاهد نفى فجاءت شهادته مؤيدة لدفاع الطاعن ثـم أيدت الحكم لاسبابه ولم تعرض لهذه الشهادة ، فذلك لا يقدح فى سلامة حكمها ، اذ هى غير ملزمة بالتعليق على شهادة شاهد النفى وتبرير اطراحها اياها وأخذها بشهادة شاهد الاثبات(١٧٥) . واذا كانت المحكمة قد تعرضت لشهادة شاهد النفى وأبدت عدم اطمئنانها اليها فلا تجوز مناقشة حكمها فى عدم تعويله عليها(١٧٦) . ولا يعيب الحكم اسناده الى أحد شهود النفى أقوالا خلاف الثابت بالأوراق ما دام لم يتخذ من هذه الاقوال دليلا من الأدلة التى استند اليها (١٧٧) .

ولا يشترط فى الشهادة التى تأخذ بها المحكمة أن تكون واردة عــلى الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفى أن يكون من شأن الشهادة أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلاءم مع ما قاله الشاهد بالقدر الذى رواه مع عناصر الاثبـــات الاخرى المطروحـــة أمامها(١٧٨) . فاذا ظهر من حكم المحكمة ذاتها أنها فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى اليه محصلها الذى أثبتته فى الحكم واستخلصت منها ما لا تؤدى اليه واعتبرته دليلا على الادانة فهذا منها فساد فى استدلال يوجب نقض الحكم . ولا بأس على الحكم ان هو أورد مؤدى شهادة شهود الاثبات جملة ،

---

(١٧٣) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١ .

(١٧٤) نقض ١٩٥٧/١٢/٩ أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٦ ، ١٩٥٤/٥/٢٤ س ٥ ق ٢٢٩ .

(١٧٥) نقض ١٩٦٢/٦/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٥٥ .

(١٧٦) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٢ .

(١٧٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٤٨ ، ١٩٥٩/٢/١٢ س ١٠ ق ٦ ، ١٩٥٧/١٢/١٠ س ٨ ق ٢٦٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٠ .

(١٧٨) نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٠ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ .

م نسبها اليهم جميعا تفاديا من التكرار الذى لا موجب له(١٧٩) • كما أنه يجوز فى تسبيب الحكم الاحالة على بيان شهادة الشهود الى أقوال شاهد آخر متفقة معها(١٨٠) •

خامسا ـ الاستجواب

٢٩٧ ـ تحريمه

لما كانت مرحلة المحاكمة هى المرحلة الاخيرة فى الدعوى الجنائيةوتوجب تمكين المتهم من الحرية الكاملة فى الادلاء بما يشاء من أقوال دون دفعه الى ذلك مضطرا فينزلق الى قول ما ليس فى صالحه ويسفر هذا عن دليل ادانته اقتضى الأمر تحريم استجوابه أمام المحكمة ، وهو ما نصت عليه المادة ١/١٧٤ أ٠ج بقولها انه « لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل»(١٨١) • والمقصود بالاستجواب المحرم كما ذهبت محكمة النقض فى أحكامها العديدة هو مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الادلة القائمة فى الدعوى اثباتا ونفيا فى أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وما قد يؤدى الى ارباكه وربما استدراجه الى قول ما ليس فى صالحه(١٨٢) • وكما يحرم الاستجواب أمام محكمة الدرجة الأولى فانه غير جائز أمام محكمة الدرجة الثانية لاتحاد الحكمة فى الحالتين •

ولكن لما كان تحريم الاستجواب قد قصد به رعاية مصلحة المتهم فان من حقه ان يتنازل عن ذلك التحريم ويقبل استجوابه(١٨٣) اذ قد يرى ان

---

(١٧٩) نقض ١٩٥٣/٣/١٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٦٠ ، ١٩٧٢/٥/٧ س ٢٣ ق ١٤٦ •

(١٨٠) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٤٠ ، ١٩٦١/١٠/١١ س ١٢ ق ١٥٦، نقض ١٩٦١/٣/٧ س ١٢ ق ٦٢ •

(١٨١) وهو مذهب النظام الانجليزى •

(١٨٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٣ ، ١٩٣٩/١/٣ المحاماة س ٩ ق ١٨٣ • وحديثا قضى بأن الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضها لها (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢) •

(١٨٣) الحظر مقصود به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ، اما بطلبه صراحة من المحكمة ان تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب واجابته على الأسئلة التى توجهها اليه المحكمة (نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩، ١٩٧٠/١٢/٢٠ س ٢١ ق ٢٩٦) •

مناقشته فى بعض النقط التى يقوم الاتهام عليها يفيده فى اثبات براءته · ورضاء المتهم بالاستجواب يجب أن يكون صريحا وخاليا من كل ضغط أو اكراه(١٨٤) ، وكذلك اذا لم يعترض عليـه هو أو المدافع عنه ؛ فهـو رضاء ضمنى(١٨٥) · والنعى على الحكم من اخلال بحق الدفاع بقاله ان المحكمة لم تقم من تلقاء نفسها باستجوابـه فى التهمـة المسندة اليـه غير سديد(١٨٥ مكرر) ·

بيد أنه لما كان هناك احتمال وجود بعض نقط فى الدعوى تحتاج الى مجرد ايضاح من المتهم فى سبيل ظهور الحقيقة ، فقد اجاز المشرع للمحكمة أن تطلب ذلك منه وترخص له بتقـديم الايضاحات(١٨٦) · بيد أنه لا يجبر على الاجابة ، فان امتنع وكذلك اذا كانت الاقوال التى يدلى بها فى الجلسة تخالف أقواله الأولى فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة تلك الاقوال (م ٢٧٤/ ٢ ، ٣ أ٠ج) · واستيضاح بعض نقط الدعوى قاصر على المحكمة فقط ، وهذا هو الفرق بينه وبين الاستجواب الذى يجوز لجميع الخصوم الاشتراك فيه · فقد جاء بالمذكرة الايضاحيـة لقانون الاجراءات الجنائية « بديهى أنه اذا قبل الاستجواب كان من حق الخصوم فى الدعوى ان يشتركوا فيه ، أما استيضاح المتهم من جانب المحكمة عن بعض وقائع ظهرت أثناء سير الدعوى ، فهو غير ممنوع ما دام لا يشترك فيه غير المحكمة » ·

---

(١٨٤) راجع المادة ٤٢ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ وبند ٢٩٦ من هذا المؤلف ·

(١٨٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٤ · وقد قضى بانه متى ثبت أن استجواب المتهم أمام محكمة أول درجة قد تم بموافقة الدفاع دون اعتراض منه ، فليس له أن ينعى عليها من بعد أنها استجوبته ، والدفع بالبطلان يسقط اذا حصل الاجراء بحضور المحامى وبدون اعتراض منه (نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ ، ١٩٥٦/٣/١٤ ق ٦٠ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٣٩١) · واجابة المتهم بمحض اختياره على أسئلة المحكمة بغير اعتراض منه أو من المدافع عنه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب (نقض ١٩٦٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣١ ، ١٩٥٧/٢/٢٦ س ٨ ق ٥٥) ·

(١٨٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ ·

(١٨٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ · ما توجهه المحكمة الى المتهم من أسئلة عن سوابقه لا يعد استجوابا انما هو استعلام عما ورد فى صحيفة الحالة الجنائية المودعة ملف الدعوى (نقض ١٩٦١/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٠) وكذلك استفسار المحكمة من المتهم عما اذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث وعمن اتهم بقتله (نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٣) ·

سادسا - الاعتراف

٢٩٨ - دليل يقدره القاضى

كان الاعتراف معتبرا فى القديم سيد الأدلة . فيستعمل القاضى كل سبيل للوصول اليه ولو بتعذيب المتهم ، أما اليوم فهو يخضع لقاعدة اقتناع القاضى شأن باقى الأدلة(١٨٧) • وتناول المشرع الكلام على الاعتراف أمام المحكمة فى المادة ٢٧١/٢ أ٠ج فقال « يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المستند اليه ، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود » ، أى أن المشرع أجاز للمحكمة أن تبنى حكمها على الاعتراف وحده وتوقيع العقوبة على المتهم • وجاء تقرير لجنة التنسيق « ان المقصود هنا بالاعتراف هو تسليم المتهم بالتهمة تسليما غير مقيد اذا لم يعترض محاميه • فان كان الاعتراف جزئيا أو قيده المتهم بتحفظات أو اعترض محاميه وجب على المحكمة المضى فى تحقيق الدعوى وسماع شهودها »(١٨٨) •

والحكم بالادانة بناء على اعتراف المتهم هو أمر جوازى للمحكمة فيجوز لها على الرغم منه أن تستمع للشهود والمرافعة فى الدعوى ويلاحظ أن الاعتراف يجيز للمحكمة أن لا تسمع الشهود ولكن لا يحق لها منع المرافعة ، ولعل حكمة هذا احتمال أن تكشف المرافعة عن ظروف مخففة تؤثر فى قدر العقوبة • ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « رؤى ادخال تعديل فيما يتبع عند اعتراف المتهم فى الجلسة ، فنص على أن الاعتراف اذا كان منصبا على كل الفعل المكون للجريمة ، جاز الحكم فى الدعوى بدون

---

(١٨٧) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٠ ، ١٩٥٦/٢/٢٢ س ٧ ق ٧٦ • وهذه القاعدة تتفق مع مبدأ حرية القاضى فى تكوين اقتناعه لأنه يجيز له الحكم ولا يوجبه عليه ، كما كان الحال فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى (م ١٣٤) القللى ص ٣٥٩ •

(١٨٨) فالاعتراف هو ما يكون نصا فى ارتكاب الجريمة (نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦١) اعتراف المتهم أمام المحكمة باحدى التهم المسندة اليه لا يزيل ما بالحكم من عيب بالنسبة لباقى التهم التى دين بها دون سماع الشهود فى مواجهته (نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ ق ٥٢) • ومن المقرر أن خطأ المحكمة فى تسمية الاقرار اعترافا لا يقدح فى سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانونى للاعتراف (نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥) •

سماع شهود على أن ذلك لا يصح أن يكون سببا للحكم فى الدعوى بدون مرافعة ولا مناقشة كما هى الحال فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى » ٠

والاعتراف ككل الأدلة فى الدعوى الجنائية يخضع فى صحتـه وقيمته لتقدير القاضى(١٨٩) واطمئنانه الى ما ورد به من أن المتهم هو المرتكب للفعل المسند اليه(١٩٠) ٠ ولا يخضع فى تقديره لرقابـة محكمة النقض(١٩١) ٠ ومحكمة الموضـوع ليست ملزمة فى أخذها بأقـوال المتهم أن تلتزم نصهـا وظاهرها ، بل لها أن تأخذ منها بما تراه مطابقا للحقيقة(١٩٢) ٠ فان استبان القاضى ان الاعتراف الصادر من المتهم قد ابتغى به غرضا معينا وأنه لم يرتكب الجريمة كان له أن يطرح ذلك الاعتراف(١٩٣) ، ويجرى التحقيق فى الدعوى للوصول الى الحقيقة(١٩٤) ، اذ يحدث عملا أن يعترف المتهم كذبا بمقـارفة الجرم المسند اليه ابتغاء ابعاد التهمة عن غيره تربطه بها صلة معينة كأكبر أفراد عائلته ، أو أنه يبغى دخول السجن وقد ضاقت به سبل العيش ٠ وللقاضى أن يأخذ باعتراف المتهم فى محضر الشرطة أو فى أى مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمئن الى صدقة ومطابقته للحقيقة وان عدل عنه فى

---

(١٨٩) وكذلك تقدير قيمة العدول عن الاعتراف (نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤) ٠

(١٩٠) نقض ١٩٦١/٣/٧ احكام النقض س ١٢ ق ٦٢ ٠ فالاقرار مجرد قرينة لأن موضوعه ينصب دائما على مسألة لا يملك المقر التصرف فيها أو الصلح عليها ; نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س ٨ ق ٨٣ ، ١٩٥٧/٤/١٠ س ٨ ق ١٦٠) ٠ فلا محل لتقييد القاضى الجنائى باتباع قواعد الاثبات المقررة فى المواد المدنية فى شأن الاعتراف (نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٨) ٠ وتقدير الدليل المستمد من اعتراف المتهم فى التحقيق الادارى هو من المسائل الموضوعية (نقض ١٩٥٧/٦/١٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨١) ٠ وللمحكمة سلطة تعديل أقوال المتهم ولها أن تنفذ الى حقيقتها دون الأخذ بظاهرها (نقض ١٩٦١/١٠/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٨ ، ١٩٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ق ٢٦٧) ٠ ولها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد أخذ بطريق الاكراه (نقض ١٩٦٢/١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨) ٠

(١٩١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٦٩ ، ١٩٥٦/٢/٢٨ ق ٨٣ ٠

(١٩٢) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٢ ، ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ ق ٣٠ ٠

(١٩٣) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٢ ٠ وذلك بغير معقب ما دامت المحكمة تقيم تقديرها على أسباب سائغة (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧) ٠

(١٩٤) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٥ ، ١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠ ق ١٥٥ ٠

باقى مراحل الدعوى(١٩٥) • وللمحكمة أن تأخذ به كدليل مستقل عن التفتيش متى استظهرت صحته واطمأنت اليه لاعتبارات سائغة(١٩٦)• وقضى بأنه لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها فى محضر التفتيش الباطل(١٩٧) • على أن الخطأ فى الاستناد فى اعتراف لا يؤثر اذا كان لا ينصرف الا الى واقعة فرعية دون جوهر الاعتراف(١٩٨) •

وقد قضى بأن التسجيل الصوتى يعد ولا ريب اقرارا غير قضائى ، ولما كانت الطاعنة تسلم فى أسباب طعنها أن المطعون ضده قد انكر ان هذا التسجيل خاص به ، فانه يجب على الطاعنة أن تثبت صدوره منه طبقا للقواعد العامة فى الاثبات فى القانون المدنى • واذ كانت هذه القواعد توجب الحصول على دليل كتابى فى هذا الصدد ، فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاثبات بالبينة ينسحب على هذا التسجيل ويتضمن الرد عليه ما دام لا يعد عنصرا مستقلا عن العناصر الى أبدى الحكم رأيه فيها(١٩٩) •

وكما أن اعتراف المتهم على نفسه يكون محلا لتقدير القاضى فكذلك اعترافه على نفسه وأقواله على غيره فقط ، فان اطمئن اليه جاز ان يبنى قضاءه عليه(٢٠٠) فقول متهم على آخر فى حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول

---

(١٩٥) نقض ١٩٥٦/٥/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٨ ، ١٩٦٦/١١/١٤ س ١٧ ق ٢٠٧ •

(١٩٦) نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٨ ، ١٩٥٤/١١/١ س ٦ ق ٥١ •

(١٩٧) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ٧٦ •

(١٩٨) نقض ١٩٦١/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٤ •

(١٩٩) نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٧ •

(٢٠٠) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٣/١/٨ س ٢٤ ق ١٦ ، ١٩٥٥/٢/٢٦ س ٦ ق ١٨٤ • فمن حق المحكمة أن تأخذ بأقوال متهم على آخر متى اطمأنت اليها ولم يكن فى الدعوى من دليل سواها ، ولها أن تلتفت عن عدوله عن أقوال صدرت منه وتعتمد على تلك الأقوال متى رأت أنها صحيحة وصادقة (نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٣) • ولو كانت تلك الأقوال واردة فى محضر الشرطة أو تحقيق ادارى (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٠ ، ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ق ١) • ومن المقرر أن تقدير الأقوال التى تصدر من متهم على آخر أثر تفتيش باطل وتحديد صلة هذه الأقوال بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣) •

عليها بالادانة(٢٠٠مكرر) • ويجوز للقاضي تجزئة اعتراف المتهم فيأخذ ببعضه ويطرح بعضه الآخر(٢٠١) • ولا يلزم أن يكون الاعتراف المثبت بمحضر التحقيق موقعا من المتهم ما دام المحضر قد وقع عليه المحقق والكاتب(٢٠٢) •

ويجب أن يكون الاعتراف الذى يطمئن اليه القاضي ويبنى عليه حكم الادانة صادرا عن ارادة حرة وتلقائيا دون أى مؤثر خارجي ، فان لابسه اكراه أو خداع أسفر هذا عن بطلانه(٢٠٣) • والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على المحكمة مناقشته والرد عليه ما دام الحكم عول فى قضائه بالادانة على هذا الاعتراف(٢٠٤) • وقد سبق ذكر ما نصت عليه المادة ٤٢ من دستور جمهورية مصر لعربية لسنة١٩٧١(٢٠٥) • فالاعتراف الناشيء عن الاكراه المادى أو الوعد أو الوعيد كائنا ما كان قدره لا يصلح دليلا للادانة فى الدعوىفيجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا(٢٠٦) • فان انتفى قيام العامل الخارجي المؤثر والدافع الى الاعتراف فانه يصح الاعتماد عليه فى بناء الحكم(٢٠٧) • ومن هذا القبيل اعتراف المتهمة بارتكاب الجريمة أثر استدعائها لعرضها على الكلب البوليسي ما دام هذا الاجراء قد تم بأمر النيابة وبقصد اظهار الحقيقة(٢٠٨) • ولا يؤثر فى صحة الاعتراف القول بأنه كان مبعثه الخوف من الاعتداء والاهانة ما دام المتهم لا يدعى أن هذا الخوف كان وليد أمر غير مشروع(٢٠٩) • وتسمع رجل البوليس لاعتراف صادر من

(٢٠٠ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/٢ احكام النقض س ٢٧٠ ق ٣ •

(٢٠١) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٣ ، ١٩٦٦/٥/١٦ س ١٧ ق ١١١ ، ١٩٧٨/٢/٢٧ س ٢٩ ق ٣٨ •

(٢٠٢) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ •

(٢٠٣) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٥ احكام النقض س ٥ ق ٤٣ ، ١٩٧٣/٣/٥ س ٢٤ ق ٦٦ •

(٢٠٤) نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٢٤ ، ١٩٧٣/١١/١٣ س ٢٤ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٥/١١/٢٣ س ٢٦ ق ١٦٠ •

(٢٠٥) راجع بند ٢٩٦ من هذا المؤلف •

(٢٠٦) نقض ١٩٥٨/١٢/٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٢/١٢/٢٥ س ٢١ ق ٣٣٠ •

(٢٠٧) نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٧ •

(٢٠٨) نقض ١٩٥٤/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٥ •

(٢٠٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٤ ، ١٩٦١/٣/٦ س ١٢ ق ٥١ • وقضى بأنه متى كان دخول رئيس مكتب المخدرات ومعه قوة كبيرة الى منزل المتهمة مشروعا ، وكانت قد أدلت باعترافها أمام وكيل النيابة المحقق بعد انتهاء الضبط والتفتيش ببضع ساعات

المتهم ليس فيه منافاة للأخلاق(٢١٠) ٠

وقد يكون اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة محوطا بتحفظات تدرأ عنه المسئولية ٠ وفى هذه الصورة يتعين على القاضى أن يبحث الاعتراف والظروف التى يستند اليها المتهم ، فان اطمأن الى الاعتراف ولم يقم لديه الدليل المقنع على صحة الظروف المحيطة به كان له أن يأخذ به كدليل فى الادانة ٠

وفى وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات فانه لا يصح الاعتراض على الاعتراف بمقولة أنه قد تولد عن نوع من اكراه تمثل فيما تملك التهمة من خوف ولا يكفى التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتحلل المقر من اقراره اذا كان القبض أو الحبس وقعا صحيحين وفقا للقانون (نقض ١٩٥٨/٣/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ٨٣) ٠ سلطان الوظيفة فى ذاته أو مجرد الخشية منه لا يعد اكراها مبطلا للاعتراف ما دام لم يستطل بالأذى ماديا أو معنويا (نقض ١٩٦٦/١١/١٤ س ١٧ ق ٢٠٤ ، ١٩٦٩/٢/٣ س ٢٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٧/٦/٦ س ٢٨ ق ١٥) ٠

(٢١٠) نقض ١٩٥٦/٦/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٢ ٠ وفى الواقعة تخفى ضابط شرطة فى محل المجنى عليه بناء على طلبه ليسمع اعتراف المتهم بعناصر جريمة ربا فاحش ٠

الفصل الخامس

الحــــكم

٢٩٩ ـ تعريفه وتقسيماته

الحكم هو الرأى الذى تنتهى اليه المحكمة فى الموضـــــوع المبسوط أمامها(١) ، ذلك أنه اذا ما طرحت الدعوى عليها وانتهت الاجراءات أمامهـا وفقا للقواعد التى سبق بيانها فانها تصدر قرارا باقفال باب المرافعــة ثم تنطق بحكمها بعد المداولة (م ٤/٢٧٥ أ٠ج) ٠ وبهذا الاجراء تخرج الدعوى من حوزتها بحيث لا يجوز لها أن تعود الى نظرها بما لها من سلطا قضائية ، كما لا يجوزلها تعديل حكمها فيها أو اصلاحه الا بناء على الطعن فيه بالطرق المقررة أو تصحيح الخطأ المادى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٧ أ٠ج(٢) ٠

فقد استحدث المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية النص على القرار باقفال باب المرافعة ، ومفاده أن الاجراءات التى تمت فى الدعوى تكفى لأن يكون القاضى رأيه فى موضوعها لينطق بحكمه ٠ وعملا يصدر القرار باقفال باب المرافعة بصيغة تتضمن ذلك المعنى ، مثلا « قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة كذا أو الحكم آخر الجلسة أو الحكم بعد المداولة » فهذه العبارات التى جرى العمل بها تشير جميعها الى أن باب المرافعة قد أقفل ٠

وبعد أن يتقرر اقفال باب المرافعة تجرى المداولة فى الدعوى ، ويقصد بذلك مراجعة ما تم فيها من اجراءات ومرافعات تمهيدا لاصدار الحكم ٠ وتتم المداولة فى موضوع الدعوى بصفة سرية أى لا يدرى بما دار فيها الا القضاة ٠

---

(١) فى فرنسا يطلق لفظ jugements على الاحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات ولفظ arrets على الأحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية ومحكمة الجنايات ومحكمة النقض (بيير جارو ص ٦٥٧ ، بوزا ص ٨٧٦ ، دى فابر ص ٨٢٢) ٠

(٢) ومن ثم اذا كانت المحكمة قد أمرت باستبعاد القضية من الرول لعدم سداد الرسم المقرر بعد الحكم فيها فانها تكون قد أخطأت (نقض ١٩٥٨/٦/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٤ ، ١٩٥٩/٣/٢٣ س ١٠ ق ٧٥) ٠

ولا يشترط أن تتم فى الغرفة المخصصة لهم بالمحكمة فتصح المداولة فى قاعة الجلسة العلنية ما دامت لا تتناول الا القضاة ولا يسمعها غيرهم من الحاضرين(٣) ، وهو ما يحصل عادة فى المسائل الواضحة التى لا تحتمل الخلاف ولا تدعو لمناقشات كالنظر فى طلب تأجيل أو دعوة شاهد وتكون المداولة فى هذه الصورة مجرد أخذ للرأى ٠

ويصدر حكم المحكمة الجزئية من قاضيها بعد مراجعته لأوراق الدعوى ، وأما الدوائر المشكلة بالمحكمة الابتدائية للنظر فى استئناف المخالفات والجنح أو محاكم الجنايات فان الحكم يصدر بعد تبادل الرأى والمشورة بين أعضائها(٤) بأغلبية الأصوات التى تتساوى فيما بينها مع مراعاة الأحوال التى يوجب فيها القانون اجماع القضاة على ما سنرى عند الكلام على الاستئناف (م٤١٧/٢ أ٠ج) والحكم بالاعدام (م ٣٨١ أ٠ج) ٠ ولا يشترط أن يصدر الحكم فور اقفال باب المرافعة أو بعد المداولة مباشرة ، فللمحكمة أن تتروى فى اصدار حكمها مهما امتد بها الوقت حتى تنتهى الى القضاء الذى يرضى ضميرها(٥) ٠

والى أن يصدر الحكم فى الدعوى لا يقبل من الخصوم ابداء طلبات أو أوجه دفاع جديدة والا كان بمكنتهم ان أجيبوا الى مبتغاهم أن يعطلوا الفصل فى الدعوى ، فالمحكمة غير ملزمة باجابة طلب اعادة القضية للمرافعة أو بالرد

---

(٣) العتلى ص ٤٤٧ ، بيير جارو ص ٦٦٠ ٠

(٤) اذا كان الثابت من محضر الجلسة والحكم أن الحكم قد صدر بعد المداولة قانونا بما مؤداه ومفهومه الواضح أخذ رأى القضاة الذين أصدروه فان ما ينعاه الطاعن من بطلان الاجراءات لخلو الحكم مما يفيد صدوره بعد أخذ الآراء يكون على غير أساس (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٠) ٠

(٥) راجع نقض ١٩٥٦/٤/١٠ احكام النقض س ٧ ق ١٥٤ ٠ فلا يشترط أن يصدر الحكم خلال ثلاثين يوما من سماع المرافعة (نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ص ٩٥) ٠ وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « حذفت باقى عبارة الفقرة التى توجب صدور الحكم فى الجلسة التى سمعت فيها المرافعة أو الجلسة التى تليها ٠ فانه من المقرر أن هذا ليس اجراء جوهريا وأن مخالفته لا يترتب عليها بطلان الحكم ، لأن القاضى قد لا يستطيع اصدار حكمه فى نفس الجلسة أو الجلسة التالية أى بعد أسبوع اذا كانت الدعوى تحتاج الى أبحاث قانونية أو كانت محاضرها طويلة وتحتاج الى مراجعة قد تستغرق مدة أطول ولا يمكن تحديد هذه المدة مطلقا مقدما ٠ وقد جرى العمل بتاجيل النطق بالحكم الى عدة أسابيع فى كثير من القضايا رغم وجود نص مماثل فى قانون تحقيق الجنايات الملغى ولم تنكر محكمة النقض على المحاكم هذا الحق ، فلا فائدة اذن من النص على تحديد مدة لاصدار الحكم اذا كان لا يمكن العمل بهذا النص ولا يترتب على مخالفته بطلان » ٠

على هذا الطلب(٦) ، ذلك ان كفالة حرية الدفاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبديه المتهم من أقوال وطلبات وأوجه دفاع مشروطة بابدائها قبل اقفال باب المرافعة بما لا يسوغ للمتهم ابداء طلبات جديدة أو أوجه دفاع أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات(٧) . ولكن ان ارتأت المحكمة فتح باب المرافعة . فى الدعوى من جديد لأى سبب كان - كاستيفاء بعض أوجه النقص التى تعين على تكوين الرأى فى موضوع الدعوى - فانه يجوز للخصوم التقدم بدفاعهم وتكون لهم عندئذ حقوق الخصوم جميعا أمام المحكمة .

والحكم فى الدعوى الجنائية قد يصدر قبل الفصل فى موضوعها ، كما قد يكون فاصلا فى الموضوع . ولقد أشار قانون الاجراءات الجنائية الى النوع الأول فى المادة ٤٠٥ بباب الطعن بطريق الاستئناف وعبر عنها بالأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة فى مسائل فرعية وفى المادة ٣١ من قانون النقض وسماها الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٨) . والأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع(٩) اما أحكام وقتية تفصل فى مسألة لا أثر لها على موضوع الدعوى كالافراج المؤقت عن المتهم . واما أحكام تحضيرية يراد بها الاعداد لايضاح العناصر المختلفة للفصل فى الدعوى ولا تدل على اتجاه المحكمة فى تكوين رأيها ، كالحكم بالانتقال لاجراء معاينة(١٠) . واما أحكام تمهيدية وهى التى تفصل فى مسألة متعلقة بموضوع الدعوى وتكشف عن اتجاه رأى المحكمة كندب خبير لتقدير المدة اللازمة لعلاج المجنى عليه .

---

(٦) نقض ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٧ ، ١٩٥٧/١٠/٣ س ٨ ق ٢٠١ .

(٧) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢ .

(٨) ويلاحظ أن قانون المرافعات يستعمل فقط عبارة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وفى فرنسا تقسم الأحكام الى أحكام صادرة فى الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع وهذه اما وقتية أو تحضيرية أو تمهيدية (بيير جارو ص ٦٥٨ ، بوزا ص ٨٧٥ ، دى فابر ص ٨٢١) .

(٩) يجرى العمل بالتعبير عن الأحكام الوقتية والتحضيرية بأنها قرارات فيقال قررت المحكمة الافراج عن المتهم أو قررت الانتقال الى محل الحادثة ، وهو تعبير غير سليم ذلك أن المشرع استعمل للدلالة عليها لفظ الحكم ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيها شروط الأحكام وبخاصة الشكلية التى سوف يرد ذكرها (أنظر المراجع المشار اليها فى الهامش السابق) .

(١٠) ان قرار المحكمة باعلان الطبيب الكشاف أو الطبيب الشرعى هو من قبيل الأحكام التحضيرية التى لا تتولد عنها حقوق للخصوم ، ومن حق المحكمة أن تعدل عنها عند عدم حاجة الدعوى الى هذا الاجراء طالما أوردت الأسباب السائغة التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة اليه (نقض ١٩٥٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٣) .

المبحث الأول

شروط الحكم الشكلية

تشترط فى الحكم شروط شكلية هى أن يصدر علنا ويجرى تحريره ثم التوقيع عليه ، وأما الشروط الموضوعية وهى الخاصة بصدوره من محكمة ذات اختصاص باصداره ومشكلة على النحو المنصوص عليه قانونا ولأعضائها الصلاحية للحكم فى الدعوى فقد سبق الكلام عليها(١١) ٠

٣٠٠ ـ علنية الحكم

سبق أن قلنا عند الكلام على القواعد العامة فى التحقيق النهائى انه يجب أن تجرى المحاكمة فى جلسة علنية ، كما قد تقضى مراعاة النظام العام أو الآداب نظر الدعـــوى فى جلسة سرية(١٢) ٠ ولكن أسباب تفـريز سرية الجلسة لا تتوافر عند النطق بالحكم ، بل انه على النقيض من هذا يكونلاصدار الأحكام فى جلسة علنية أثرا كبيرا فى الردع باعلان توقيع العقوبة على كل خارج على القانون ٠ ولذا نصت المادة ٣٠٤ أ٠ج فى صدرها على أن يصدر الحكم فى الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية(١٣) ٠ كما تنص المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ فى نهايتها على انه « فى جميع الأحـــوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية » ٠ والاخلال بقاعدة علنية الحكم يعد اخلالا باجراء متعلق بالنظام العـــام موجبا لبطلانه ويجوز الطعن به أمام محكمة النقض الا اذا تطلب الامر تحقيقا موضوعيا(١٤)٠

ويجرى العمل أحيانا على حجز الدعوى لاصدار الحكم فى نهاية الجلسة ثم يحرر القاضى أو رئيس الجلسة منطوقة ويتركه للكاتب لتتولى النيابة العامة الاشراف على تنفيذه ، وهو اجراء مخالف للقانون مبطل للحكم ٠ ولكن لمـــا

---

(١١) راجع بند ٢٥٢ وما بعده من هذا المؤلف ٠

(١٢) راجع بند ٢٥٧ من هذا المؤلف ٠

(١٣) ويذهب رأى الى قصر هذا الوجوب على الأحكام القطعية الصادرة فى الموضوع ولا محل لتعميم حكمه على الأحكام التحضيرية والتمهيدية (رؤوف ص ٦٠٧) ٠ وهو فى رأينا تقييد بغير حكمة ولا موجب له من اطلاق النص ٠

(١٤) متى كان المدعى بالحق المدنى قد تنازل أمام محكمة الموضوع عن الدفع ببطلان الحكم الابتدائى لما شابه من بطلان فى الاجراءات لعدم النطق به فى جلسة علنية فلا يسوغ له التمسك به أمام محكمة النقض لأنه دفاع يتطلب بحثا موضـوعيا لا تختص به هذه المحكمة (نقض ١٩٥٧/٦/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٢) ٠

كانت المادة ٢/٣٠ من قانون النقض تفترض أن الأصل فى الاجراءات الصحة وأنها قد روعيت فانه اذا أثبت فى محضر الجلسة أو ورقة الحكم أنه نطق به علنا فان سبيل اثبات العكس هو الطعن بالتزوير ٠

٣٠١ ـ اثبات الحكم

يجرى العمل على اثبات منطوق الحكم مرتين الأولى فى محضر الجلسة والأخرى بورقة الحكم ذاتها وتحرر عادة مستقلة عن محضر الجلسة ٠ بيد أنه ليس بشرط أن يكون اثبات الحكم فى ورقة منفصلة عن محضر الجلسة بل يحرر فى ظهره أو فى نهايته ٠ واثبات الحكم محررا أمر واجب ـ شأن كل اجراءات التحقيق ـ دلت على هذا المادة ٣٠٣ أ٠ج فى نهاية فقرتها الأولى بنصها على أنه « يجب اثباته فى محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب » ، والمادة ٣١٢ أ٠ج التى نصت فى صدرها على أنه « يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها »(١٥) ٠ واستحالة قراءة الأسباب يجعل الحكم خاليا منها بما يستتبع بطلانه(١٦) ٠

ولم ينص القانون صراحة على وجوب قيام كاتب الجلسة بتحرير الحكم الا أن هذا أمرا مستفادا من اشتراط توقيعه عليه ، بيد أنه لا مانع من أن يحرر القاضى منطوق الحكم وأسبابه بخطه ٠ وليس فى الاجراء مخالفة تستوجب البطلان ، لأن حكمة تحرير محضر الجلسة بمعرفة الكاتب وهى أن يتفرغ القاضى للناحية الفنية من الدعوى منتفية هنا ، فالحكم بأسبابه يحرر فى الغالب بعد النطق به ، وفضلا عن هذا فان عدم توقيع الكاتب على الحكم لا يترتب عليه بطلانه(١٧) ٠ هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يلزم تحرير مسودة للحكم الا فى حالة وجود مانع لدى القاضى الجزئى من التوقيع على الحكم بعد اصداره(١٨) ٠

واذا وقعت فى الحكم بعض الأخطاء المادية عند تحريره فانها

---

(١٥) العبرة فى الأحكام بالصورة التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٨) ٠

(١٦) نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠١ ٠

(١٧) نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٣ ٠

(١٨) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١ ٠

لا تعيبه(١٩) ، والعبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يوقع عليها القاضى لا مسودته(٢٠) ، التى لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم وللمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيها ما يتراءى لها من تعديل فى شأن الوقائع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليه(٢١) ، مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن(٢١مكرر) ٠

٣٠٢ – التوقيع على الحكم

أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ أ٠ج التوقيـــع على الحكم فقالت « ٠٠٠ ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها واذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى اصداره ، واذا كان الحكم صادرا مـــن المحكمة الجزئية وكان القاضى الذى أصدره قد وضع أسبابه بخطه يجـــوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الاصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الاسباب ، فاذا لم يكن القاضى قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب » ٠ وهناك فرق بين عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة وعدم توقيع الحكم اذ أن الأول لا يترتب عليه بطلان أما بالنسبة الى الآخر فان توقيع القاضى على ورقة الحكم الذى أصدره يعد شرطا لقيامه فاذا تخلف هذا الشرط فان الحكم يعتبر معدوما ، واذا كانت ورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبنائـه على الأسباب التى أقيم عليها فان بطـــلانها يستتبع حتما بطـــلان الحكم ذاته(٢٢) ٠

---

(١٩) نقض ١٩٥٦/٣/٢١ أحكام النقض س ٧ ف ٢٠٤ ٠

(٢٠) لا يقدح فى صحة الحكم كون المحكمة أحالت فى مسودته – بفرض حصوله – الى أسباب حكم آخر ، ما دام أنه يحمل مقومات وجوده قانونا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٨) ٠

(٢١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٢ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٩ ٠

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٥ ، ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ١٧ ٠

(٢٢) نقض ١٩٦٣/١/١٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٠ ، ١٩٦٨/٦/٣ س ٢٩ ق ١٣١ ، ١٩٧٨/١٠/٢٩ س ٢٩ ق ١٤٩ ٠ واغفال القاضى التوقيع على صحيفة الحكم الأخيرة المتضمنة منطوقة يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته (نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١٨) ٠ واغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤١) ٠

ويفرق المشرع بصدد التوقيع على الحكم بين حالتين ، الأولى اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية والأخرى اذا صدر من محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة —أى من دائرة بالمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة أو من محكمة جنايات ٠

١ — فاذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية وجب على القاضىأن يوقع بنفسه عليه ٠ فان حصل له ما نع قبل التوقيع — كما اذا نقل الى وظيفة أخرى أو أحيل الى المعاش أو توفى — فانه اما أن يكون قد كتب اسباب الحكم بخطة وعندئذ يجوز أن يوقع رئيس المحكمة على الحكم بنفسه أو يندب احد قضاة المحكمة للتوقيع على نسخة الحكم الأصلية بناء على تلك الاسباب(٢٣) ٠ واما أن لا يكون القاضى قد كتب أسباب الحكم بخطة فيعتبر حكما باطلا لأنه بغير أسباب ٠ واشتراط المشرع أن تكون أسباب الحكم محررة بخط القاضى مرجعه الاطمئنان الى أنها صادرة منه ، وأن الحكم قد صدر فى الدعوى بعد دراسته لها واطمئنانه الى الرأى الذى استقر عليه ٠

٢ — فاذا كان الحكم صادرا من دائرة المخالفات والجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات فيوقع عليه رئيس المحكمة أى رئيس الدائرة(٢٤) ٠ فانحصل مانع له قام بتوقيعه أى قاض ممن اشتركوا معه فى اصدار الحكم(٢٥) ٠ فان أمكن تصور قيام مانع للقضاة الثلاثة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم . فنرى اعمال القاعدة المنصوص عليها فى الصورة الأولى بمعنى أنه متى كانت الأسباب محررة بمعرفة أحد القضاة السابقين كان لرئيس المحكمة أو قاض يندبه لذلك حق التوقيع على الحكم ، فان لم تكن الأسباب قد كتبت بمعرفة أحد أولئك القضاة بطل الحكم ٠

---

(٢٣) نقص ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢١ ٠

(٢٤) فلا يشترط توقيع بقية أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) لكن متى كان أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى لم يشترك فى الهيئة التى نطقت بالحكم ، ومع ذلك لم يوقع على مسودته أو على قائمة الحكم كما توجب ذلك المادة ٣٤٢ مرافعات ، فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان (نقض ١٩٥٧/١١/١٢ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٢) ٠

(٢٥) دل الشارع بالمادة ٣١٢ أ٠ج على أن التوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة شهادة بما حصل ، فيكفى فيه أن يكون من أى ممن حضروا المداولة ، وليس النص على اختصاص الرئيس بالتوقيع الا بقصد تنظيم العمل وتوحيده ، اذ الرئيس كزملائه فى ذلك (نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥) ٠

٣٠٣ — ميعاد تحرير الأسباب

نصت المادة ١/٣١٢ أ٠ج فى صدرها على أنه « يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها » ونصت الفقرتان الثانية والثالثة منها على أنه « ولا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية الأيام المقررة الا لأسباب قوية ٠ وعلى كل حال يبطل الحكم اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ما لم يكن صادرا بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور » ٠ فالقاعدة هى وجوب التوقيع على الحكم فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، يستوى فى هذا صدور الحكم فى نهاية جلسة المرافعة أو فى جلسة تالية أجلت اليها القضية للنطق بالحكم ، فلم يأخذ المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بالقواعد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من وجوب ايداع أسباب الحكم مع منطوقة ان صدر فى غير جلسة المرافعة ٠

ولا يترتب على فوات الأيام الثمانية بطلان الحكم ، فقد جاء بنص المادة ١/٣١٢ أ٠ج أن يكون ذلك بقدر الامكان(٢٦) ٠ على أنه يتعين التوقيع على الحكم فى موعد لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ النطق به والا كان باطلا ، الا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة ٠ ولا ينصرف تعديل م ٢/٣١٢ أ٠ج بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢ ، الى ما يصدر من أحكام فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ، لأن مؤدى علة التعديل — وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ألا يضار المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه — هو أن قرار الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة العامة وهى الخصم الوحيد فى الدعوى الجنائية — من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع أسبابه فى الميعاد المقرر قانونا ، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة فى انحسار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة لهم خاضعا للاصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ فيبطل اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه(٢٧) ٠ وبطلان الحكم فى هذه الحالة ملحوظ فى تقريره اعتبارات تأبى بطبيعتها أن يمتد الأجل لأى سبب من الأسباب التى تمتد بها المواعيد بحسب

---

(٢٦) نقض ١٩٦٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٦ ٠

(٢٧) نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٤ ، ١٩٥٦/٣/٣٠ س ٧ ق ١٢ ، ١٩٥٣/١١/٢٤ س ٤ ق ٥٥ ، ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ق ١٤٧ ٠

قواعد قانون المرافعات(٢٨) • واثبات عدم التوقيع على الحكم فى الميعـــاد القانونى يكون بشهادة من قلم الكتاب تثبت أن الطالب قد توجـه الى القلم المذكور فلم يجد الحكم وقت تحرير الشهادة(٢٩) فينبغى أن تكون الشهادة على السلب أى دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليـه وقت صدورها(٣٠ مكرر) • ولقد أوجب القانون حصول التوقيع والايداع معا فى وقت واحد (٣٠مكرر) • فاذا كان الطاعن قد حصل على تأشيرة تفيد ايداع الحكم ملف الدعـــوى فى تاريخ لاحق على ميعـــاد الثلاثين يومـا التالية لصدوره فان ذلك لا يجـــدى فى نفى حصول التوقيع على الحكم فى الميعاد القانونى(٣١) • وقد استقر قضـــاء محكمة النقـض على أن الشهادة الـتى يبنى عليها بطلان الحكم هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون • والشهادة الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى نهاية ساعـات العمل لا تنفى ايداع الحكم بعد ذلك ، لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الاقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعدم انتهاء الميعاد(٣٢) •

---

(٢٨) نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١٩ ، ١٩٥٦/٤/١٩ س ٦ ق ٧٤ ، ١٩٧٣/٢/١٦ س ٢٤ ق ٢٥٣ •

(٢٩) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣١ •

(٣٠) نقض ١٩٧٧/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥ ، ١٩٧٢/٥/١٤ س ٢٣ ق ١٥٦ ، ١٩٥٦/٤/٩ س ٧ ق ١٥١ ، ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ق ٩٧ • ولا يغير هذا ما أشر به قلم الكتاب على تلك الشهادة من ايداع أسباب الحكم غير موقعة ممن أصدره ، لأن القانون اوجب حصول الايداع والتوقيع معا فى ميعاد الثلاثين يوما ، ولأن العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى ، وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، ولأن ورقة الحكم قبل التوقيع - سواء كانت أصلا أو مسودة - لا تكون الا مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والأسباب مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠١ ، ١٩٧٣/١٢/١٠ س ٢٤ ق ٢٤٤) • ولا يغنى عن تقديم الشهادة تأشيرة أحد مستخدمى قلم الكتاب بأن القضية لا زالت طرف القاضى لكتابة الأســـباب (نقض ١٩٧١/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٨) •

(٣٠ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧ •

(٣١) نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٧ •

(٣٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٧ ، ١٩٧٣/١/١ ق ٥ •

ويحتسب الميعاد سالف الذكر من تاريخ اليوم التالى لليوم الذى صدر فيه الحكم(٣٣) . والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بما ذكر عنه خطأ فيه أو فى محضر الجلسة(٣٤) . والمواعيد التى ضربها المشرع هى التوقيع على أصل الحكم فلا يكفى أن تكتب أسبابه أو توقع مسودته فى خلال تلك المواعيد . ولا يفرق القانون فى هذا الصدد بين الاحكام التى تصدر فى الجلسة ذاتها والتى تصدر فى جلسة حجزت اليها الدعوى للنطق بها(٣٥) .

وتقديم الشهادة السلبية ليس شرطا لبطلان الحكم ، اذ العبرة فى هذا الصدد بواقع الحال ، فيترتب البطلان حتما على عدم توقيع الحكم فى الميعاد ، سواء قدم الطاعن الشهادة السلبية أم لم يقدمها ، وذلك أنها لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الذى استلزمه القانون واعتبره شرطا لقيام الحكم(٣٥مكرر) ، ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه خاليا من التوقيع ، هذا ما لم يكن الحكم صادرا بالبراءة(٣٦) .

وقد استثنى المشرع من القواعد السابقة الاحكام الصادرة فى دعوى القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات فى حق موظف عام أو من فى حكمه وذلك بموجب القانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ فأوجب ان ينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه .

المبحث الثانى

مشتملات الحكم

أبانت المادتان ٣١٠ و ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية مشتملات الحكم فنصت الأولى على أنه « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى

---

(٣٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٦٩ . مدة ثلاثين يوما تحسب كامله (نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٣) .

(٣٤) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥ . كما أن العبرة فى اعتباره غيابيا أو حضوريا هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة (نقض ١٩٥٥/٤/٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٨ . ١٩٥٥/٦/٧ ق ٣١٩) .

(٣٥) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٩ .

(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٣ .

(٣٦) نقض ١٩٧٧/٥/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢١ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٦ ، ١٩٧٠/٣/١ س ٢١ ق ٧٨ . فاذا أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى — الخالى من توقيع القاضى — لأسبابه فانه يعتبر وكأنه خال من الأسباب مما يعيبه (نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٣) .

عليها وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه » . ونصت الأخرى على أنه « يجب على المحكمة أن تفصل فى الطلبات التى تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التى تستند اليها » . وجماع هذه المشتملات تكشف عن حكمة تطلبها اذ توجب لبيانها دراسة الدعوى المطروحة من ناحية وقائعها ومدى انطوائها تحت طائلة القانون ودفوع الخصوم ودفاعهم ، ومن ثم نوفر للافراد الاطمئنان الى أن القاضى قد أصدر حكمه فى القضية بعد أن ألم بعناصرها كاملة ، ذلك الاطمئنان الذى يعد ركنا فى العدالة الجنائية وهى من ناحية أخرى تتيح لمحكمة النقض الاشراف على التطبيق القانونى السليم ، وهل كان له نصيبا فى الدعوى أم أن التوفيق قد خان القاضى ومن ثم يتعين مراجعة حكمه . ويتكون الحكم من ديباجةوأسبابومنطوق(٣٧) . وتحرير الحكم على نموذج مطبوع لا تقتضى بطلانه ما دام الثابت ان الحكم قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التى نص عليها القانون(٣٨) .

٣٠٤ – (أ) ديباجة الحكم : هى عنوانه وتتضمن بيانات تفيد أن الحكم قد صدر من هيئة مختصة قانونا بالفصل فى نزاع قضائى بين خصوم معينين عن مسألة معينة . ولم يشترط القانون اثبات البيانات فى مكان معين من الحكم(٣٩) . وتشمل ديباجة الحكم بيان صدوره باسم الشعب (مادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية)(٤٠) . وكانت محكمة النقض تعتبر أن خلو الحكم مما يفيد صدوره (باسم الامة) يمس ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا أصليا ، وهو بطلان من النظام العام ، ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها(٤١) . فاذا كان الحكم المطعون فيه وان دون فيه ما يفيد صدوره (باسم الأمة) الا أنه عندما أيد الحكم الاستئنافى الغيابى – والذى لم يعنون (باسم الأمة) لم ينشىء لقضائه أسبابا جديدة بل اعتنق أسباب ذلك الحكم الباطل أصبح باطلا بدوره(٤٢) . وكان هذا القضاء محل نظر ذلك لأن الشعب بمقتضى الدستور هو مصدر السلطات ووفقا للمادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ تصدر الأحكام باسمه ، فاغفال ذكر

---

(٣٧) نقض ١٩٥٩/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٢٠ .
(٣٨) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ .
(٣٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٦ .
(٤٠) نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٣٠٣ .
(٤١) نقض ١٩٦١/١٤/٢٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٢١١ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ س ٧ ق ٢٥٧ .
(٤٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦١ ، ١٩٦٧/١/٢ س ١٨ ق ٢ .

صدور الحكم باسم الشعب لا يعنى اطلاقا أنه صدر باسم آخر اذ أن هذا غير متصور عملا ،بل هو أمر مفروض بداهة بحكم القوانين المعمول بها لا يحتاج الى بيان خاص ٠

وأخيرا أصدرت محكمة النقض حكمها القاضى بأن خلو الحكم من صدوره باسم الأمة أو الشعب لا يقلل من شرعيته أو يمس ذاتيته ، والبين من نص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التى يجب اثباتها فى ورقة الحكم ٠ والنص على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب عملا ايجابيا من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم طبقا للمادتين ١٨٧ مرافعات و ٣١٠ اجراءات ، وايراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشأ له(٤٣) ٠

كما يشتمل الحكم على بيان المحكمة التى أصدرته(٤٤) ، واسم القاضى أو القضاة الذين اشتركوا فى اصداره(٤٥) واسم العضو الذى مثل النيابة العامة واسم الكاتب ٠ ويتعين أن يبين فى الحكم تاريخ صدوره والا بطل الحكم لفقده عنصرا من عناصر وجوده قانونا(٤٦) ٠ ولا يشفع فى هذا أن محضر

---

(٤٣) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٣ عدد ٣ ص ١ هـ ٠

(٤٤) خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى الى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له (نقض ١٩٥٧/١١/١٥ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦ ، ١٩٧١/١/١٠ س ٢٢ ق ١١ ، ١٩٧٩/١٠/٢٢ س ٣٠ ق ١٦٥) ٠

(٤٥) وخلو الحكم ومحضر الجلسة الذى يكمله فى هذا الخصوص يجعل الحكم باطلا كأن لا وجود له (نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠) ٠ متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة والذى أثبت الحكم عدم اشتراكه فى تلاوته قد وقع على قائمة الحكم بما يثبت اشتراكه فى اصداره طبقا لما توجبه المادة ١٧٠ مرافعات فان الحكم يكون سليما يمنأى عن دعوى البطلان (نقض ١٩٧١/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٢) ٠

(٤٦) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٨ ، ١٩٧١/١/١٨ س ٢٢ ق ١٤ ، ١٩٥٧/١١/٢٥ س ٨ ق ٢٠٣ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ ق ٤ ٠ على أن مجرد الخطأ المادى فى تاريخ الحكم لا يعيبه (نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٩ ، ١٩٦٦/١٠/٣ س ١٧ ق ١٦٧) ٠ والعبرة فى تحديده هى بحقيقة الواقع .(نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥) ٠ ومحضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ ، ولا يعيب الحكم ايراد تاريخ اصداره فى عجزه (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢) ٠

الجلسة قد استوفى هذا البيان ، لأنه اذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة الا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقوماتها قانونا(٤٧) . واذا كانت الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به بناء على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة استناده الى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام(٤٨) . وينبسط أثره حتما الى كافة أجزائه بما فى ذلك المنطوق الذى هو فى واقع الحال الغاية من الحكم والنتيجة التى تستخلص منه وبدونه لا يقوم للحكم قائمة ، وذلك لما هو مقرر من أن الحكم يكون مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا(٤٩) .

وتشمل الديباجة كذلك البيانات الخاصة بالمتهم ، والغرض من ذكرها فى الحكم هو التحقق من أنه الشخص المطلوب محاكمته ، فاذا ما تحقق هذا الغرض ببعض البيانات كذكر اسمه ولقبه وسنه وصناعته فلا يكون النقص فى بيان آخر كمحل اقامة المتهم أو اغفال هذا البيان جملة سببا فى البطلان(٥٠) . كما لا يعيب الحكم عدم بيان صناعة المتهم أو سنه(٥١) . ويبين فى الحكم كذلك اسم المدعى المدنى وطلباته واسم المسئول عن الحقوق المدنية ، واغفال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة تطبيقها لا يبطله كما أنه ليس فى القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام فى محاضر الجلسات(٥٢) .

---

(٤٧) نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢١٥ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٧ . والهيئة العامة للمواد الجزائية فى ١٩٦٥/٥/١٨ أحكام النقض س ١٦ ص ٢٣٩ ، ١٩٧٨/١٠/١٦ س ٢٩ ق ١٣٨ .

(٤٨) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٢ ، ١٩٦١/٢/٢٠ س ١٢ ق ٤٤ . واذا كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الباطل ولم ينشىء لقضائه أسبابا جديدة قائمة بذاتها فانه يكون باطلا كذلك لاستناده الى حكم باطل (نقض ١٩٧٢/٦/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠١ ، ١٩٧٧/١٠/٩ س ٢٨ ق ٨) .

(٤٩) نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٧ .

(٥٠) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٢ .

(٥١) نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٨٧ ، ١٩٥٦/٣/٦ ق ٩٤ ، ١٩٥٥/١١/٢١ س ٦ ق ٤٠٤ ، ١٩٥٧/١/٧ س ٨ ق ٢ .

(٥٢) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٤ .

وخلو الحكم من هذه البيانات يجعله باطلا ، على أنه من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة(٥٣) • فاذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية وأيدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه كان حكمها تبعا باطلا(٥٤) • أما الاخطاء المادية التى تحدث عند تحرير الحكم بعد النطق به فلا تؤثر فى صحته(٥٥) • كالاشارة الى نص قانونى غير منطبق على الواقعة المطروحة ما دام الحكم قد أشار فى الوقت ذاته الى النص الصحيح الذى حكم بموجبه(٥٦) •

٣٠٥ - (٢) أسباب الحكم : وهى ما عنى المشرع بالنص عليه فى المادتين ٣١٠ و ٣١١ أ٠ج حين أوجب فى الأحكام وفى الفصل فى طلبات الخصوم بيان الأسباب التى أقيمت عليها(٥٧) • وأسباب الحكم - ويطلق عليها أيضا حيثيات الحكم - هى الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التى استندت عليها المحكمة لتصل الى ما انتهت اليه فى منطوقها ، لأن الحكم نتيجة تستخلصها المحكمة من مقدمات تتناول الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وتعد أسبابا للحكم • وكما تقول محكمة النقض أن المراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى الحكم عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون(٥٨) • ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به • أما افراغ الحكم فى عبارات عامة معماة أو وضعه فى صورة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم(٥٩) •

---

(٥٣) نقض ١٩٧٨/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٢ ، ١٩٧٣/٦/٢٥ س ٢٤ ق ١٦٤. ١٩٦١/١/١٦ س ١٢ ق ١٥٨ • والحكم يكمل محضر الجلسة فى اثبات حصول تلاوة تقرير التلخيص (نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١) •

(٥٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٢ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٧٥ •

(٥٥) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٨١ ، ١٩٧٨/١٠/٥ س ٢٩ ق ١٢٩ •

(٥٦) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٢ • ولا يعيب الحكم سكوته عن ايراد نصوص القانون التى لا تتعلق ببيان العقوبة ما دام قد أشار الى مواد العقاب التى دان الطاعنين بها (نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١) •

(٥٧) راجع ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية لرؤوف عبيد •

(٥٨) ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ •

(٥٩) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٢ ، ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ ق ١٤٦ ، ١٩٧٣/١/٢٩ س ٢٤ ق ٢٧ ، ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ ق ٨٣ ، ١٩٧٦/٣/٢٢ س ٢٧ ق ٧١ •

ومن قضاء النقض أن لا يطلب من المحكمة أن تحدد المحاضر التى أدلى فيها الشهود بأقوالهم ما دام الطاعن لا ينازع فى صحة نسبة هذه الأقوال اليهم (٥٩مكرر) والأصل ألا تلتزم الأحكام بأن تورد من أقوال الشهود الا ماتقيم عليه قضاءها(٥٩مكرر أ)٠ولا يعيب الحكم أن يحيل فى ايراد أقوال شاهد الى ما أورده من أقوال شاهد شاهرآخر مادامت متفقة فيمـا استند اليه الحكـم منها (٥٩مكرر ب)٠ والمحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان أخذها بما اقتنعت به بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليـــه وتطرح ما عداه(٥٩مكرر جـ) ٠ واذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على المحكمة ان هى أوردت مؤدى شهادتهم جملة ثم نسبته اليهم جميعا تفاديا للتكرار الذى لا موجب له(٥٩مكرر د) واذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم شهد على واقعة غير التى شهد عليها غيره فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة(٥٩ مكرر هـ) ٠

والبيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يدون فيـــه اقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع(٦٠) ٠ ولذا يجب على المحكمة ايراد الأدلة التى تستند اليها وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا ، ولا يكفى الاشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة واقعية يبين فيها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم ليتضح وجه استدلاله بها(٦١) ٠ ولكن

١٩٧٨/١/١٦ س ٢٩ ق ١١ ٠

(٥٩ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨ ٠

(٥٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٣ ٠

(٥٩ مكرر ب) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ٠

(٥٩ مكرر جـ) ١٩٧٨/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧١ ٠

(٥٩ مكرر د) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٦ ٠

(٥٩ مكرر هـ) نقض ١٩٧٧/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٨ ٠

(٦٠) نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحـــــكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٥٥/٤/١١ ق ٢٥٢ ، ١٩٧٨/١/١٦ س ٢٩ ق ١١ ٠

(٦١) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكا م النقض س ١٣ ق ٥٨ ٠ وقد قضى بأنه اذا كان الحكم قد قضى بالبراءة بناء على ما قرره من أنه من المتصور أن تكون المادتان المضبوطتان مدسوستين على المتهم للكيد له ، وكان الحكم قد أشار الى أن المتهم اعترف للضابط الذى قام بالتفتيش بأنه يتعاطى الأفيون من غير أن يبين وجه عدم أخذه بهذا الاعتراف فان المحكمة تكون قد قضت بالبراءة دون أن تتعرض لفحص دليل مطروح أمامها ويكون حكمها لذلك قاصر البيان (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ ق ١٨) ٠ واذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان

المحكمة لا تلزم فى أصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها(٦٢) . ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها الا أن ذلك مشروط بأن يكـــون استخلاصها سائغا وأن يكون الدليل الذى تعول عليه مؤديا الى ما رتبه عليه من نتائج من غـــير تعسف فى الاستنتاج ولا يتنافر مـــع حكم العقـــــل والمنطـــق(٦٢مكرر) . وعقيدة المحكمة انما تقوم على المعـــانى لا الألفـــــاظ والمبانى(٦٢مكرر أ) .

ويستوى الحكم الصادر بالادانة مع الحكم الصادر بالبراءة فى وجوب تحرير أسباب له . بيد أن حكم الادانة يفترق عن القضاء بالبراءة فى أن الأخير يكفى فيه أن تبين المحكمة سببا واحدا يدعوها الى تبرئة المتهم دون التزام بذكر جميع الأسباب الموجبة لذلك متى تعـــددت فى الدعوى(٦٣) . فيكفى تشيكها فى صحة اسناد التهمة الى المتهم ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة(٦٤) فعلى محكمة الموضوع أن تورد فى حكمها بالبراءة ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعـــوى وألمت بها على نحو يوضح عن أنهـــا فطنت اليها ووازنت بينها(٦٤ مكرر) ، وهى غير ملزمة بتتبع أدلة

الدليل بالاحالة الى محضر الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهم بعناصرها القانونية كافة الأمر الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والتقرير برأى فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن (نقض ١٩٧٩/٣/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦٥) .

(٦٢) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥١١ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩١ ، ١٩٧٨/١/١٥ س ٢٩ ق ٨ .

(٦٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٥ ، ١٩٧٦/٥/٩ س ٢٧ ق ١٠٣ .

(٦٢ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٦٣) نقض ١٩٦١/٣/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٩ ، ١٩٦١/٦/٢٦ ق ١٤١ .

(٦٤) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٩ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ ق ١٧٥ ، ١٩٦٩/١٠/٣٠ س ٢٠ ق ٢١٣ ، ١٩٧٨/١/١٥ س ٢٩ ق ٧ . ولكن من المقرر أن المحكمة الاستئنافية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة عليها أن تفند ما استندت اليه محكمة الدرجة الأولى من أســـباب والا كان حكمها بالغائه ناقصـــا نقصـــا جوهريا موجبا للنقض (نقض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٩) . وعدم بيان الحكم لظروف الدعوى التى حملته على تصديق دفاع المتهم يجعله قاصرا (نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥٧) .

(٦٤ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥ .

النيابة أو المدعى بالحقوق المدنية التى أريد بها تدعيم التهمة قبل المتهم والرد عليها واحدا بعد الآخر(٦٥) • بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من حكمها بالبراءة استنادا الى ما اطمأنت اليه من أدلة(٦٦) • ولا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة ما دام الثابت أنه قد أقيم على دعامات أخرى متعددة لم يوجه اليها أى عيب وتكفى وحدها لحمله(٦٧) •

ويلزم للحكم الصادر بالادانة أن توضح فيه الأسباب التى انتهت الى القضاء بها ببيان توافر أركان الجريمة فى حق المتهم(٦٨) • ولا يشترط أن

---

(٦٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢ • لأن اغفال التحدث عنها يفيد ضمنا انه أطرحها (نقض ١٩٥٧/٣/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ٨٠) • ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد على أحد ادلة الاتهام ما دام قد اشتمل على أن المحكمة فطنت اليه (نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧) •

(٦٦) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٠ • ولا يصح النعى على المحكمة أنها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، لأن ملاك الأمر يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه ما دام أقام قضاءه على اسباب تحمله (نقض ١٩٧٧/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦٧) •

(٦٧) نقض ١٩٧٢/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٥ ، ١٩٧٦/١١/٧ س ٢٧ ق ١٩٢ •

(٦٨) نقض فرنسى ١٩٦٨/٣/٣٠ سيرى ١٩١٩ - ١ - ١٨٥ • وقد قضى بأنه لا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة عن قصد المتهم ما دام ما ذكر به يكفى لبيان الواقعة بما يتضمن جميع العناصر القانونية لجريمة النصب (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٦) • ومن الأحكام الصادرة التى اعتبر تسبيبها كافيا فى جرائم مختلفة (نقض ١٩٥٥/١/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٠ ، ١٩٥٥/١/١١ ق ٤٥ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ ق ٩٣ عن سبق الاصرار فى القتل • و ١٩٥٥/٥/١٠ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٥/٢/١٥ ق ١٧٦ عن سبق الاصرار والترصد فى القتل • و ١٩٥٥/١١/١ ق ٣٧٢ عن اخفاء المسروقات • و ١٩٥٤/٤/١١ ق ٢٥٣ ، ١٩٥٥/٦/١٤ ق ٣٣١ عن اختلاس المحجوزات والتبديد • و ١٩٥٥/٤/٢٦ ق ٢٦٧ عن التهديد • و ١٩٥٥/١/١٠ ق ١٢٧ عن المخدرات • و ١٩٥٤/١٠/٥ ق ١٢ عن نية القتل • و ١٩٥٤/١٠/٥ ق ٨ عن الدفاع الشرعى • و ١٩٥٤/١١/٢٢ عن العلانية فى السبب • ومن الأحكام التى اعتبرت معيبة لقصورها فى التسبيب • و ١٩٥٥/١٠/١٠ ق ٣٥٤ فى جريمة دخول عقار • و ١٩٥٥/١٠/١٧ ق ٢٦١ ، ١٩٥٥/٦/١٣ ق ٣٢٨ فى جريمة قتل عمد • و ١٩٥٥/١١/١ ق ٣٧٥ • و ١٩٥٥/٤/٢٦ ق ٢٧٦ فى احراز مخدرات • و ١٩٥٥/١١/١٩ ق ٣٩١ فى عاهة مستديمة • و ١٩٥٥/٥/٢ ق ٢٨١ ، ١٩٥٥/١/٢٤ ق ١٥٤ فى قتل خطأ • و ١٩٥٥/١/١١ ق ١٤٢ ، ١٩٥٤/١٢/٩ ق ٩٢ ، ١٩٦٣/١/١٤ س ١٤ ق ٥ فى الدفاع الشرعى • و ١٩٥٥/١/١١ ق ١١٤ فى اشتراك فى تزوير • و ١٩٥٥/٢/٢٦ ق ١٨١ ، ١٩٥٤/١١/١ ق ٥٣ فى سب • و ١٩٥٤/١٢/٢٨ ق ١٢١ فى قذف • و ١٩٥٥/٧/٢١ ق ٢٢٣ فى غش • و ١٩٥٤/١٠/١١ ق ٢١ فى تبديد •

ترد المحكمة على جميع أوجه دفاع المتهم لتفنيدها أو تتبع كل القرائن والدلائل والشبهات القائمة فى الدعوى والتى قد يثيرها للرد عليها ما دامت الأسباب التى اعتمدت عليها تتضمن بذاتها الرد وتطرح تلك الأوجه والقرائن(٦٩) ، وبشرط أن لا يقع بين أسباب الحكم تناقض ، أى لا يوجد من الأسباب ما ينفى بعضها الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصـــدته المحكمة(٧٠) ٠ وأن لا يكون استدلال المحكمة على الواقعة مبهما والا اعتبر الحكم معيبا فى التسبيب(٧١) ٠ وأما ما تزيد به المحكمة بعد استيفائها دليل الحكم واستطرادها فيه من قبيل الفرض الجـــدلى ولا تعـــلق له بجوهر الأسبـــاب ولا تأثير له فى الحكم فلا يعيبه(٧٢) ٠

---

(٦٩) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ق ٩٤ ، ١٩٦٥/٦/٢١ ق ١١٩ ٠ و ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨٢ ٠ فالدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعة التى لا تستلزم ردا خاصا (نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٤) ٠ وكذلك طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود (نقض ١٩٧٦/٦/٢١ احكام النقض س ٢٧ ق ١٥٢) ٠ فهى غير ملزمة بالرد على أقوال شهود النفى (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ٩٥٣) ٠ أما اذا التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فان حكمها يكون معيبا (نقض ١٩٦٥/٥/٢٥ احكام النقض س ١٦ ق ١٠ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٤) ٠

(٧٠) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ، ١٩٧٣/١/١٨ س ٢٤ ق ١٥ . ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٥٦/٦/١١ س ٧ ق ٢٣٩ والتناقض يساوى فى الواقع انعدام الأسباب (نقض فرنسى ١٩٣٣/٥/٥ جازيت ١٩٣٣ — ٢/٢٧٠) ٠ ومتى كانت المحكمة قد أضافت تهمة جديدة وطبقت مواد الاتهام ومواد أخرى من ذات القانون دون أن تلفت نظر الطاعن ولم تبين عناصر وأركان هذه التهمة الجديدة وجمعت بين المواد الخاصة بالجريمتين ولم تفصح عن أى الجريمتين عاقبت المتهم وكانت الأدلة التى استندت اليها لا تؤدى الى توافر أركان الجريمة الثانية فان الحكم فيه يكون قد أخطأ فى القانون اذ جاء قاصرا ومتخاذلا يتعين نقضه (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ احكام النقض س ١٣ ق ١٣٥) ٠ وعدم رفع التناقض بين الدليلين القولى والفنى يعيب الحكم (نقض ١٩٧٣/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨) ٠ وتناقض رواية الشهود فى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم أو يقدح فى سلامته ما دام قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وما دام لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته (نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦) ٠

(٧١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٦ ٠

(٧٢) نقض ١٩٥٦/٣/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٦٠ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٢٧ ، ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ق ٩١ ٠

على أن هناك من الأخطاء ما قد يقع فى الحكم ولا يؤثر فى سلامته كالخطأ فى بيان الباعث ما دام هو ليس من أركان الجريمة أو عناصرها(٧٣)، والخطأ فى الاسناد ما دامت المحكمة لم تجعل للواقعة أى اعتبار فى ادانة المتهم أو تأثيرا فى عقيدتها وكان حكمها مقاما على أدلة مؤدية الى ما رتبته عليها(٧٤) . وخطأ المحكمة فى ترتيب متهم بين باقى المتهمين متى كانت قد عنيت بذكر اسم هذا المتهم عند اسناد الوقائع المسندة اليه(٧٥) . والخطأ فى اثبات ساعة حصول الحادث أو عدم تحديد تاريخ الواقعة أو الخطأ فيه ما دام لا يتصل بحكم القانون فيها أو فى تكوين عقيدة المحكمة للنتيجة التى انتهت اليها(٧٦) والخطأ فى ديباجة الحكم لا يعيبه لأنه خارج عن موضوع استدلاله(٧٧) . ومن هذا القبيل أيضا الأخطاء المادية(٧٨) ومجرد السهو المادى الذى وقع فيه الحكم لا يؤثر فى سلامته(٧٩) . وخلو الحكم من بيان التاريخ الذى صدر فيه أمر الاحالة لا يبطله(٧٩مكرر) . ولا يقدح فى سلامة الحكم تسمية أقوال المتهم اعترافا طالما أن المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانونى للاعتراف(٧٩مكررأ) .

وان كان من حق الخصوم ابداء الطلبات ومن واجب المحكمة اجابتهم اليها الا أنه اذا كانت الواقعة قد وضحت لدى المحكمة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب . والطلب الذى تلزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر مقدمه عليه ولا ينفك عن التمسك به أو الاصرار عليه

---

(٧٣) نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٣ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ ق ٩٣ .

(٧٤) ١٩٥٥/٢/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ ق ٤٣ ١٩٥٩/١٢/١٢ ق ١٦ ، ١٩٧٧/٤/٢٥ س ٢٨ ق ١٠٩ .

(٧٥) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٥ .

(٧٦) نقض ١٩٦٣/٣/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٧ ، ١٩٦١/٦/٢٦ س ١٢ ق ١٤١ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٤ .

(٧٧) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣ .

(٧٨) نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٣١ ، ١٩٦١/١٢/٢٥ س ١٢ ق ٢٧ . فوقوع خطأ مادى فى ذكر من تولى المرافعة بالفعل أمر لا يشوب الاجراءات بالبطلان (نقض ١٩٦١/٤/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٩) . والخطأ المادى فى بيان رقم القضية لا يؤثر فى سلامة الحكم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣) .

(٧٩) نقض ١٩٦٧/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٥ .

(٧٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٤٧ ق ٣٢ .

(٧٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٦ .

فى طلباته الختامية(٨٠) • فاذا كان المدافع عن الطاعن قد طلب فى مستهل نظر الدعوى سماع الشاهدين ثم طلب فى ختام مرافعته أصليا الحكم بالبراءة واحتياطيا استدعاء الشاهدين لمناقشتهما أمام المحكمة فان هذا الطلب يعد جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى البراءة(٨١) • ولا يصح للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن القيام باجراء أمسك عن المطالبة به(٨٢) • ومع هذا فلا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، ذلك بأن منازعة الطاعن فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة للحقيقة والرد عليه بما يفنده(٨٣) •

ويشترط لكى تكون محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية التى تثار على وجه الجزم فى أثناء المرافعة وقبل اقفال بابها أن يكون الدفاع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته ومنتجا فيه(٨٤) • على أن التأخير فى الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ، ما دام منتجا من شأنه ان تندفع به التهمة أو يتغير وجه الرأى فى الدعوى • واستعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البته ان ينعت بعدم الجدية ولا يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحكمة هى وقته المناسب(٨٥) • فان تعرضت المحكمة بالرد على الدفاع وجب أن يكون الرد صحيحا(٨٦) • ولا تلزم المحكمة بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان(٨٧) ، أو دفاع لم يثر أمامها(٨٨) ، أو الطلبات التى

---

(٨٠) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٠ ، ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ف ١٣٥ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ف ٩٥ ، ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ ف ٥١ ، ١٩٧٨/٥/١٥ س ٢٩ ق ٩٤ •

(٨١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦ ، ١٩٧٣/٤/١ ق ٩٣ ، ١٩٧٧/٥/٢٣ س ٢٨ ف ١٣٦ •

(٨٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٠ •

(٨٣) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ف ٩٢ •

(٨٤) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٥ • ولا تثريب على المحكمة اذا هى لم تحقق الدفاع غير المنتج فى الدعوى أو أغفلت الرد عليه (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٢) •

(٨٥) نقض ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ف ٢٣ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٤٢ •

(٨٦) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٥ •

(٨٧) نقض ١٩٦١/٢/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٦ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٤ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٥٠ ، ١٩٧٣/٦/٤ س ٢٤ ق ١٤٦ ، ١٩٧٨/١٠/٣٠ س ٢٩ ق ١٥٢ •

(٨٨) نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤ •

تبدى من باب الاحتياط ، فللمحكمة أن تطرحها دون أن تكون مطالبة بالرد عليها(٨٩) • ولا تثريب على المحكمة ان هى سكتت عن الطلب المجمل ايرادا له وردا عليه متى اطمأنت الى أدلة الثبوت فى الدعوى(٩٠) •

على أن المحكمة تكون غير ملزمة بالرد على المذكرة التى ابديت فيها وجوه الدفاع اذا كانت لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات(٩١) ، كما لا تلزم المحكمة بأن تصرح بتقديم مذكرة بدفاع الطاعن ما دامت قد يسرت وأتاحت له الادلاء بدفاعه الشفوى بجلسة المحاكمة(٩٢) • والدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له - اذا لم يسبقها دفاع شفوى - أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها(٩٣) •

ويجب الرد على كل دفاع جوهرى(٩٤) ، أى كل دفاع لو ثبتت صحته لادى الى تغيير الرأى الذى انتهت اليه المحكمة فى قضائها(٩٥) ، ويكون متعلقا

---

(٨٩) نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢١٤ •

(٩٠) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢ ، ١٩٧٤/٥/٢٠ س ٢٥ ق ١٠٧ •

(٩١) نقض ١٩٧٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٠ ، ١٩٧٣/٣/٤ ق ٦٢ •

(٩٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ •

(٩٣) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ •

(٩٤) يجرى قضاء النقض على أن الدفع ببطلان التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين الرد عليها ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة المتهم الى الدليل المستمد من التفتيش دون أن يرد على ما دفع به من بطلان فانه يكون قاصر البيان (نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١١١ ، ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ق ٦٦) • واذا طلب المحامى الحاضر مع المتهم تأجيل الدعوى لحضور المحامى الأصلى أو حجزها للحكم فحجزتها المحكمة للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فلا اخلال بحق الدفاع (نقض ١٩٦٢/٤/٣٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٧) • والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية من الدفوع الجوهرية التى يتعين التصدى لها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٢) • والدفع ببطلان أقوال شاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى (نقض ١٩٧٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩) •

(٩٥) نقض ١٩٥٥/٦/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٢ ، ١٩٥٥/٦/١٧ ق ٣٣٩ ، ١٩٥٤/١١/٢٣ ق ٧٢ ، ١٩٥٤/٢/٢١ ق ١١٢ ، ١٩٥٦/١١/٢٦ س ٧ ق ٢٢٧ فى جريمة خيانة أمانة ، ١٩٥٩/١/٦ س ١٠ ق ٣ ، ١٩٥٩/١/١٢ ق ٩ ، ١٩٧٢/٢/٢١ س ٢٣ ق ٥٣ •

بالدعوى المنظورة أمامها(٩٦) • فيشترط فى الدفاع الجوهرى كيما تلزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون على جوهريته جديا يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون فى حل من الالتفاف اليه دون أن تتناوله فى حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه اخلالا بحق الدفاع ولا قصورا فى حكمها(٩٦مكرر) وسكوت المدافع لا يصح أن يبنى عليه طعن ما دامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه فى الدفاع(٩٧) • ويجب بيان الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى قضائها ان كان القانون يحددها كما هو الحال بالنسبة الى الشريك فى جريمة الزنا لأنها فى هذا تخضع لرقابة محكمة النقض(٩٨) •

وما دام الحكم بالادانة يسفر عن توقيع عقوبة على المتهم فقد طلب المشرع أن يضمن بيانا للواقعة المستوجبة للعقوبة(٩٩) والظروف التى وقعت فيها أى المشددة أو المخففة(١٠٠) والاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا

---

(٩٦) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١١ •

(٩٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ •

(٩٧) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٥ •

(٩٨) بوزا ص ٨٧٧ هامش ١ •

(٩٩) ولا يعيب الحكم فى جريمة ضرب اغفاله مدة علاج المجنى عليه ما دام قد أشار الى التقرير الطبى الذى أوضحها (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٦) ولا يؤثر فى سلامته عدم بيان مدى العاهة (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٣) ولا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الخبير بكل أجزائه (نقض ١٩٧٣/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٨) • ولكن يعد قصورا فى الحكم عدم ذكره شيئا عن الاصابات التى أحدثها التصادم ونوعها وأنها هى التى أدت الى وفاة المجنى عليها (نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٦) • ولم يرسم القانون شكلا خاصا يصوغ به الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها (نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤) •

(١٠٠) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٩ • وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « نصت المادة على ضرورة اشتمال الحكم على الظروف التى وقعت فيها الجريمة وهى عبارة لم تكن موجودة بالمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات الملغى ، وزيدت فى المادة الى نحن بصددها من المشروع والمقصود بها بيان الظروف المشددة كالعود وسبق الاصرار والظروف المخففة كالأعذار القانونية وظروف الرأفة التى انبنى عليها تشديد أو تخفيف العقوبة فى الحكم » • وقضى بأن تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها موكول لقاضى الموضوع دون تعقيب عليه فى ذلك ، والمحكمة غير ملزمة ببيان الأسباب التى دعتها لتوقيع العقوبة بالقدر الذى رأته (نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٠) •

كان مشوبا بالبطلان(١٠١) . ويكفي في هذا الصدد الاشارة الى المواد المطلوب تطبيقها بمعرفة النيابة(١٠٢) على أنه يجب أن ينص الحكم على أخـــذه بمواد الاتهام ، فقد قضى بأن خلو الحكم من بيان مادة العقاب التى انزل حكمهـــا يبطله ، ولا يعصمه من البطلان اشارته فى ديباجته الى مادة الاتهام أو اثباته فى منطوقه اطلاعه عليها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها(١٠٣) ويكفى أن تكون محكمة الدرجة الثانية قد أخذت بما ورد بحكم محكمة أول درجة من أسباب وتضمن هذا الأخير اشارة صريحة الى المـــواد التى طبقت(١٠٤) . وبطلان حكم الادانة لعدم اشارته الى نص القانون الذى حكم بموجبه مقصور على عدم الاشارة الى نصوص القانون الموضوعى دون نصوص قانون الاجراءات الجنائية(١٠٥) . والخطأ فى رقم المادة المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها(١٠٦) . ولم يرسم القانون شكلا خاصا تصوغ به المحكمة ما أشرنا اليه ولذا يكفى أن يكون ما ذكرته المحكمة موضحا لما يتطلبه القانون(١٠٧) .

---

(١٠١) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ . وهو تطبيق لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (فريجانيل ص ٢٨٩) . ونقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٥ . واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فانه لا يلزم بطبيعة الحال الاشـــارة الى مادة الاتهام (نقض ١٩٦٢/١/١ أحـــكام النقض س ١٣ ق ١ ، ١٩٧١/١٢/٦ س ٢٢ ق ١٧٢ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٩٥) .

(١٠٢) واحالة الحكم المطعون فيه على الحكم الابتدائى وأخذه بأسبابه يشمل فيما تشمله مادة العقاب ولا محل للنعى على الحكمين باغفالهما ايراد النص الذى عوقب المتهم بموجبه ما دام الحكم الابتدائى قد أشار الى نص القانون الذى لم يقتصر على بيان أركان الجريمة وانما نص أيضا على وجوب العقاب عليها (نقض ١٩٦٣/١/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥) .

(١٠٣) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٥ .

(١٠٤) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٥ .

(١٠٥) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩١ .

(١٠٦) نقض ١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١ ، ١٩٧٤/٣/٢١ س ٢٥ ق ٧٦ .

(١٠٧) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ ، ١٩٦٢/١٠/٢ س ١٣ ق ١٥٠ . ولذا قضى بأنه متى أثبتت المحكمة أنها اطلعت على المواد التى طلبت النيابة تطبيقها ثم قضت فى الدعوى بعد ذلك فلا يصح ان يطعن فى حكمها بمقولة أن الحكم خلا من ذكر المواد التى أخذ بها (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٤) . الا اذا لم يقل الحكم ان مادة الاتهام هى التى أخذت بها المحكمة وأوقعت العقاب بمقتضاها ، فانه يكون باطلا (نقض ١٩٥٨/٦/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٢) .

واذا كان الحكم صادرا من المحكمـــة الابتدائية فى استئناف مرفوع عن حكم صادر من المحكمة الجزئية فيكفى أن تثبت البيانات والاسباب فى الحكم الجزئى ، أى أنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تحيل فى أسبابها على تلك الواردة فى الحكم المستأنف وليس فى القانون ما يلزمها بأن تذكر تلك الأسباب فى حكمها(١٠٨) ، وان وقع نقص فى بيانات الحكم الأخير وجب أن يكملها الحكم الصادر فى الاستئناف(١٠٩) ، والعكس صحيح بمعنى أن البيانات الـــتى أوردها الحكم الاستئنافى يصح أن تكملها البيـــانات التى أوردها الحـــكم المستأنف(١١٠) ٠ ولكن متى خلا الحكم الاستئنافى من الأسباب التى استندت اليها المحكمة فى تأييد الحكم المستأنف فلا هو أخذ بالأسباب الواردة فى الحكم المستأنف ولا جاء بأسباب تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فانه يكون باطلا متعينا نقضه(١١١) ٠ فان قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى الصادر بالادانة وجب اشتمال حكمها على الأسباب التى جعلتها ترى عكس ما رأته محكمة الدرجة الاولى وأن ترد على أسباب الادانة بما يفيد على الأقل أنها فطنت اليها ووزنتها(١١٢) ٠ ولا تلزم المحكمة الاستئنافية عند الغائها

---

(١٠٨) نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٠ ٠ قضى بأنه لا يهم فى صحيح القانون تماثل الأدلة التى بينها الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابيا مع الأدلة التى بينها الحكم الغيابى ونقل المحكمة بعض عبارات الحكم الغيابى وأسبابه فى حكمها الثانى والاعتماد عليها (نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٥٣) ٠ وتحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه ، ما دام قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف أخذا بأسبابه ، مما يجب معه اعتبار هذه الأسباب صادرة من محكمة ثانى درجة (نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٦ ، ١٩٧٨/٥/٨ س ٢٩ ق ٩٠) ٠

(١٠٩) نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٩٠ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٤٠ ٠

(١١٠) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣ ، ١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ ق ٣ ، ١٩٥٤/٨/١٥ ق ٥٨ ٠ وفيما يتعلق باثبات مواد العقوبة نقض ١٩٥٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨١ ، ١٩٥٥/٤/٩ ق ١٤٦ ٠ وقد قضى بأنه اذا كان الحكم الاستئنافى أورد أسبابا جديدة لقضائه بتأييد الحكم الابتدائى وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه ، فانه اذا قرر بعد ذلك أنه يأخذ بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة له فان ذلك يكون مفاده أنه يأخذ بها فيما لا يتناقض مع الأسباب الجديدة (نقض ١٩٥٥/٦/٢٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٥ ، ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٨٠) ٠

(١١١) نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٥ ، وكذلك اذا اقتصر فى الاحالة على الحكم المستأنف فى خصوص واقعة الدعوى وحدها (نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٣) ٠

(١١٢) نقض ١٩٥٣/٤/٢١ أحكام النقض س ٤ ق ٢٦٥ ٠

الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة بأن تناقش أسباب هذا الحكم ما دام حكمها بالادانة مبنيا على أسباب تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها(١١٣) ٠

٣٠٦ - (٣) منطوق الحكم : هو ما انتهت اليـــه المحكمة فى الأمر المعروض عليها سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية(١١٤) أو الدعوى المدنية ان وجدت ، وبهذا المنطوق تتحدد حقوق الخصوم ، وهو الذى يتلى علنا فى الجلسة ويرد عادة بعد عبارة « فلهذه الأسباب أو من أجل هذا » ٠ ولا يلزم أن ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم فى الواقعة اكتفاء بما ورد فى أسبابه اذ فى قضائه بالادانة ما يفيد ضمنا أنه أطرح هذه الدفوع(١١٥) ٠

والعبرة فيما تقضى به الاحكام هى بما ينطق بها القاضى فى وجـــه الخصوم فى مجلس القضاء(١١٥مكرر) ، عقب نظر الدعوى ، فلا يعول على الأسباب التى يدونها القاضى فى حكمه الذى يصدره الا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق ٠ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذا أغفل القضاء بعقوبةالغرامة فى منطوقه مع وجوب الحكم بها يكون قد خالف القانون ولو ضمن أسبابه القضاء بها(١١٦) واذا كان البطلان منبسطا حتما الى كافة أجزاء الحكم بما فى ذلك منطوقه وكان الحكم المطعون فيه قد أيده رغم بطلانه، فان البطلان يستطيل اليه بدوره ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم المطعون

---

(١١٣) نقض ١٩٦٢/١/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٨ ٠ وقضى بأن المحكمة الاستئنافية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة عليها أن تفند ما استندت اليه محكمة الدرجة الأولى من اسباب والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصا جوهريا (نقض ١٩٧٦/٤/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨٦) ٠

(١١٤) يشترط أن يكون الحكم مبينا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه (نقض ١٩٧٢/٥/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨١) ٠

(١١٥) نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٣ ٠ والمحكمة غير ملزمة حتما بأن تفصل فى الدفوع الفرعية قبل فصلها فى الموضوع ولها أن تضم هذه الدفوع الى الموضوع وتصدر فى الدعوى برمتها حكما واحدا ٠ ولا يوجد قانونا ما يمنعها من الحكم فى موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التى انما رمى صاحبها من اثارتها بلوغ ذات النتيجة (نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢) ٠

(١١٥ مكرر) والعبرة بما هو ثابت فى محضر الجلسة وفى نسخة الحكم الأصلية ، بما لا يجوز المحاجة فيه الا بعد الطعن فى التزوير (نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤) ٠

(١١٦) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٧ ، ١٩٧٧/٥/٣٠ س ٢٨ ق ١٤٠ ٠

فيه قد أنشأ لقضائه أسبابه خاصة به مادام قد أحال الى منطوق الحكم المستأنف الباطل ، مما يؤدى الى امتداد البطلان اليه اليه هو الآخر(١١٦مكرر) • العبرة كذلك فى الكشف عن ماهية الحكم هى بحقيقة الواقع ، ومن ثم فان لازم ذلك هو الاعتداد بما يبين يقينا من المفردات من أن العقوبة المحكوم بها قد شملت بوقف التنفيذ لا بما تضمنته نسخة الحكم الأصلية من تجريدها من هـذا الوصف(١١٧) •

المبحث الثالث

موضوع الحكم

نتناول فى موضوع الحكم الاحكام الصادرة من محكمـة المـواد الجزئية ومحكمة الأحداث ومحكمة الجنايات والحكم بالمصروفات مرجئين بحث موضوع الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية ومحكمة النقض الى حين الكلام على الطعن بطريقى الاستئناف والنقض •

٣٠٧ – (١) أحكام المحكمة الجزئية

اذا تبين قاضى المحكمة الجزئية أن الواقعة المطروحة أمامه ينطبق عليها الوصف المرفوعة به الدعوى وأنها مخالفة أو جنحة وأنها غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها(١١٨) فانه يحكم ببراءة المتهـم ويفرج عنه ان كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها (م ١/٣٠٤ أ٠ج) • فان كانت الواقعة ثابتة قبل المتهم وتكون فعلا معاقبا عليه فانه يقضى بالعقـوبة المقررة فى القانون (م ٢/٣٠٤ أ٠ج)(١١٩) • هذا وتوجب المادة ٤٣٢ أ٠ج المعدلة بق ١٠٧ سنة ١٩٦٢ فى حالة الحكم ببراءة متهم بجناية أو جنحة عقوبتها الحبس

(١١٦ مكرر) نقض ١٩٧٧/٥/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢١ •

(١١٧) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٣ •

(١١٨) وتندرج تحت هذه الصورة توافر سبب من أسباب الاباحة أو انعدام المسئولية أو موانع العقاب (بيير جارو ص ٦٦٤) • ومن المقرر أنه وان كان من حق محكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة للشك فى صحة استناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية أدلة الثبوت ، غير ان ذلك مشروط بأن تكون قد التزمت الحقائق الثابتة بالأوراق وخلا حكمها من عيوب التسبيب (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٠) •

(١١٩) وانه وان كان الأصل أن تقدير العقوبة هو من اطلاقات قاضى الموضوع ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة وهى تمارس حقها فى هذا التقدير قد ألمت بظروف الدعوى والمراحل التى سلكتها وما تم فيها من اجراءات الماما صحيحا (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٢/٣/١٩ س ٢٣ ق ٨٨) •

بسبب عاهة فى عقله أن تأمر بحجزه فى أحـــد المحـال المعـدة للامراض العقلية(١٢٠) .

وقد يرى القاضى أن الفعل المطروح أمامه يعـــد جريمة لا تدخــل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وعلى هذا نصت المادة ٣٠٥ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بقولها « اذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية أو جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعـــدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة العـامة لاتخاذ ما يلزم فيها » .

٣٠٨ - (٢) أحكام محكمة الأحداث

اختص المشرع الأحداث فى بعض الحالات بعقوبات وتدابير خاصة تتفق مع نفسيتهم ومدى الأمل فى اصلاح حالهم وابعادا لهم عن مفاسد السجن ، واتماما لتحقيق هذه الغاية أورد قواعد خاصة فى شأن الأحكام التى تصدر من محكمة الاحداث ، فلم يجعلها ثابتة وانما أجاز اعادة النظـر فيها حسب الظروف لتكون متفقة مع حالة الحدث ، فنصت المادة ١/٤٥ من قانون الاحداث على أن « للمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه فى المادة ٨ أن تأمر بعد اطلاعها على التقارير المقدمة اليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الحدث أو من له الولاية عليه أو من سلم اليه بانهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بابداله مع مراعاة حكم المادة ١٥ من هذا القانون»(١٢١) .

وقد يحدث أن يحكم على فرد باعتبار حدثا ثم يتبين أنه ليس كذلك بعد أو العكس ، وقد تناولت هاتين الحالتين المادة ٤١ من قانون الأحداث بنصها على أنه « اذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى

---

(١٢٠) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٠ ، ١٩٧٢/٣/٢٠ س ٢٣ ق ٩٧ ؛ ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٧ ق ١٩٣ .

(١٢١) وهذه المادة تقابل المادة ٣٦١ أ٠ج الملغاة ، وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى فكرة أعمالها بقولها « اذا حسن سيره يمكن تعديل الحكم بتسليمه الى والديه أو وليه ، واذا هرب أو ساء سيره يمكن تعديل الحكم بوضعه فى اصلاحية » .

أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون • واذا حكم على متهم باعتبار سنه جاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بالغاء حكمها واحالة الاوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها • وفى الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من هذا القانون • واذا حكم على متهم باعتباره حدثا(١٢٢) ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين فى الفقرتين السابقتين » •

ويلاحظ أن المشرع بالنسبة الى الحالتين الأولى والثانية قد أوجب على رئيس النيابة رفع الأمر للمحكمة التى أصدرت الحكم حين أنه قد جعله جوازيا فى الحالة الأخيرة ، ومرد هذا أنه يمتنع توقيع عقوبة أو اجراء على الحدث من غير النوع المقرر له حين أنه لا ضرر اذا وقعت على غير الحدث عقوبة من المنصوص عليها بالنسبة الى الأحداث • واشتراط اثبات السن بأوراق رسمية مرجعه الى أنه لا محل لاعادة النظر اذا كان الأمر مبنيا على التقدير جريا وراء استقرار الأحكام وعدم المساس بها الا فى حالات توجبها الضرورة •

٣٠٩ - (٣) أحكام محكمة الجنايات

القاعدة بالنسبة الى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات هى أعمال حكم المادة ٣٠٤ أ٠ج التى سبق بحثها عند الكلام على الاحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٣٨١ أ٠ج •

ولقد خص المشرع محكمة الجنايات بأحكام خاصة اذا ما طرحت عليها واقعة بوصف الجناية ثم تبين لها أن انها جنحة أو جنحة على أنها مرتبطة بجناية ورأت أنه لا وجه للارتباط •

١ - فقد نصت المادة ٣٨٢ أ٠ج على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الاحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها » • فاذا أحيلت الواقعة على محكمة الجنايات بوصف

---

(١٢٢) والمقصود بذلك العقوبات المنوعة المقررة للأحداث والتى لا يقضى بها على سواهم (نقض ١٩٥٨/٣/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٦٥) •

الجناية ورأت محكمة الجنايات أنها جنحة ومن ثم فهى غير مختصة بنظرها بحسب الأصل ، فقد فرق المشرع حينئذ بين حالتين الأولى أن يكون تبيانها لذلك من مجرد الاطلاع على أمر الاحالة وأوراق الدعوى ، وحينئذ يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص وباحالة الدعوى على المحكمة الجزئية · ويحق لها أيضا أن تفصل فيها وعبارة النص تفيد هذا عندما قالت « فلها أن تحكم » · وأما اذا كان تبيانها لحقيقة الواقعة وأنها جنحة قد جاء بعد تحقيق أجرته فعليها الزاما أن تفصل فيها ، اذ ابتغى المشرع أن يستفاد من الاجراءات التى تمت فى الدعوى ويختصر الوقت فى نظرها ، ولن يضار أحد من ذلك لما فى تشكيل محكمة الجنايات من الضمان الكافى(١٢٣) ·

٢ — ونصت المادة ٣٨٣ أ·ج على أن « لمحكمة الجنايات اذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية » · وهذه الحالة تشابه ما نص عليه فى المادة ٣٨٢ أ·ج من ناحية كشف انعدام وجه الارتباط قبل تحقيق الدعوى أو بعده ، فان كان هذا قبل التحقيق تفصل الجنحة عن الجناية ، واحالتها على المحكمة الجزئية حينئذ جوازية للمحكمة(١٢٤) · أما اذا كان الأمر قد تم بعد تحقيق أجرته المحكمة فانها تلزم بالفصل فى الجنحة ، وذلك لنفس الحكمة التى سلف بيانها · وارتباط الجنحة بالجناية من الأمور الموضوعية التى تخضع

---

(١٢٣) فاذا رفعت الدعوى على المتهمين أمام محكمة الجنايات بجناية العاهة المستديمة ، وادانتهم بعد التحقيق على أساس الجنحة آخذا بالقدر المتيقن فلا خطأ فيه (نقض ١٩٦٢/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٩) · واذا كانت محكمة الجنايات لم تتحقق من أن الواقعة التى أدانت المتهمين من أجلها جنحة الا بعد التحقيق الذى أجرته فانها اذ قضت فيها تكون قد أعملت حكم القانون على الوجه الصحيح (نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٧ ، ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ ق ١٨٧ ، ١٩٧٦/٢/١ س ٢٧١ ق ٢٩) ·

(١٢٤) والقاعدة التى أتت بها م ٣٨٢ أ·ج منظمة لأعمال محكمة الجنايات لا يرتب القانون بطلانا على عدم مراعاتها (نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٦) وفصل تهمة الجنحة عن الجناية ليس من شأنه أن يحول دون تحقيق الدعوى برمتها بما فيها واقعة الجنحة التى فصلت فيها على الوجه الذى يكفل استيفاء دفاع المتهم ، ومن حق المحكمة بل من واجبها أن تعرض لها بوصفها عنصرا من عناصر الأدلة المعروضة عليها فى صدد دفاع الطاعن لتقول كلمتها فى حقيقتها بما لا يتجاوز حاجيات الدعوى المطلوب من المحكمة الفصل فيها ولا خصوصيتها (نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٠) ·

لتقدير المحكمة(١٢٥) . وهى غير ملزمة بأن تبين الأسباب التى بنت عليها أمرها بفصل الجنحة عن الجناية(١٢٦) .

واذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، ثم طرحت الدعوى على محكمة الجنايات ومعها جنحة مرتبطة بها ، هل تستطيع المحكمة فصل الجنحة فى هذه الحالة تأسيسا على انتفاء الارتباط؟ انه متى كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص نهائيا ، فان محكمة الجنايات تقضى فى الدعوى بكاملها ، حتى لا تصل الى صورة من صور تنازع الاختصاص .

٣١٠ — (٤) الحكم بالمصاريف

تناول المشرع الكلام عن مصاريف الدعويين الجنائية والمدنية التى يحكم بها فى الفصل العاشر من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية فى المواد ٣١٣ الى ٣٢٢ وفرق فيها ما اذا كان المتهم واحدا أو تعدد المتهمون وبين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها على التفصيل الآتى :

(١) اذا حكم على المتهم فى جريمة يجوز للمحكمة أن تقضى بالزامه بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها (٣١٣ أ.ج) ، واذا حكم بجزء منها فقط وجب أن يحدد الحكم مقدار ما يحكم به (م ٣١٨ أ.ج) . وسكوت المحكمة عن النص على المصاريف يعتبر انها لم تلزمه بها ، فلا محل لاقتضائها الا اذا نصت عليها صراحة فى حكمها . ولما كان مفاد نص المادة ٣١٣ أ.ج أن القضاء بالبراءة يقتضى عدم الزام المتهم بالمصاريف فقد رأى المشرع أن يخصه بحكم اذا صدر فى معارضة ، فنصت المادة ٣١٥ أ.ج على أنه « اذا برىء المحكوم عليه غيابيا بناء على معارضته يجوز الزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابى واجراءاته » . وتتحقق بهذا فائدة عدم اساءة استعمال طريق الطعن بالمعارضة .

(٢) « واذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالمصاريف التى تحكم بها تحصل منهم بالتساوى ما لم يقض

---

(١٢٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٣ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ ق ١٧٦ .

(١٢٦) نقض ١٩٥٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ ق ١٢٧ .

الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك والزامهم بهـــا متضامنين » م ٣١٧ أ٠ج ٠

(٣) واذا فصلت المحكمة الجنائية فى دعوى مطروحة عليها وانتهت الى الحكم بادانة المتهم وجب عليها الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التى تحملها(١٢٦مكرر) ، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدرها اذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم (م٣٢٠/١ج) ٠ فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تعفى المتهم المحكوم عليه من مصاريف الدعوى المدنية كلها ٠ ويعامل المسئول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها وجب الزام المسئول عن الحقوق المدنية معه بما حكم به ، وفى هذه الحالة تحصل المصاريف المحكوم بها من كـــل منهما بالتضامن (م ٣٢٢ أ٠ج) ٠

(٤) ويجب على المدعى بالحق المدنى أداء الرســـوم المقررة عند ادعائه مدنيا ويتبع فى تقديرها وكيفية تحصيلها ما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية (م٣١٩ أ٠ج)(١٢٦مكرر أ)٠« فاذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى ٠ أما اذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين فى الحكم»(م ٣٢٠/٢أ٠ج) ٠ فمثلا ان قضى له بنصف طلباته جاز الزامه بنصف المصاريف على أن يلتزم المتهم بالباقى منها(١٢٧) ٠

(١٢٦ مكرر) اذا كان الثابت أن المتهمين والمسئون عن الحقوق المدنية (الطاعن) قد خسروا دعواهم الاستئنافية فانهم يلزمون بمصاريفها ، واذا كانوا متضامنين فى أداء التعويض المحكوم به للمدعين بالحق المدنى على ما قضى به الحكم الابتدائى وأيده فى ذلك الحكم الاستئنافى فان الطاعن يكون ملزما فضلا عن المصروفات الابتدائية بالمصاريف المدنية الاستئنافية ويكون تسويتها على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، وذلك اعمالا للمادتين ٣٢٠ أ٠ج و ١٨٤ مرافعات (نقض ١٩٧٤/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٥) ٠

(١٢٦ مكرر أ) ان مجال اعمال نص المادة ٨٩ مرافعات هو عندما يصدر الحكم بالمصاريف دون تقدير فيتعين لتقديرها استصدار أمر على عريضة يقدمها المحكوم له لرئيس المحكمة التى أصدرت الحكم (نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٤) ٠

(١٢٧) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩١ ٠

المبحث الرابع

قوة الحكم

توجب العدالة أن لا يحاكم الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة(١٢٨) ، ولابد وأن يأتي الوقت الذى تقف فيه الدعوى الجنائية عند حد معين فيستقر الأمر بشأنها ، ولذا تفرعت القاعدة التى تقتضى بقوة الشيء المحكوم فيه . ومعناها أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية هو دليل وعنوان على صحة ما جاء به بالنسبة الى من صدر قبله سواء فى هذا قضى بالادانه أم بالبراءة(١٢٩) . وكما تقول محكمة النقض ان حكم القضاء هو عنوان حقيقه أقوى من الحقيقة ذاتها ، ومن ثم فلا يصح النيل منه الا بالطرق المقررة لذلك فى القانون(١٣٠) ولا يسوغ تأخير تنفيذ الأحكام النهائية الى غير مدى ، اذ أن الشارع قصد بغير شك أن يجعل لطرق الطعن المذكورة فى القانون على سبيل الحصر حدا يجب أن تقف عنده ضمانا لحسن سير العدالة واستقرارا للأوضاع النهائية التى انتهت اليها كلمة القضاء(١٣١) . ولم ينص قانون تحقيق الجنايات الأهلى صراحة على تلك القاعدة ولكنها كانت مطبقه عملا للحكمة التي بنيت عليها ، ثم ضمن قانون الاجراءات الجنائية فى الباب الخامس من الكتاب الثالث منه « قوة الاحكام النهائية » ونصت المادة ٤٥٤ على أن « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو الادانة واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون » . كما نصت المادة ٤٥٥ على أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة» .

والعبرة فى قوة الأحكام هى بمنطوقها الفاصل فى النزاع المطروح على

---

(١٢٨) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ .

(١٢٩) وهي قاعدة منتقدة من أصحاب المذهب الوضعي لاحتمال أن يكون من صدر الحكم ببراءته هو المرتكب للجريمة فعلا (راجع بوزا ص ٩٥ والمراجع التى أشار اليها ودى ثابر ص ٧٨٧) .

(١٣٠) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ، ١٩٧٦/٦/٦ س ٢٧ ق ١٣١ .

(١٣١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٩ .

المحكمة والأسباب المكملة لهذا المنطوق والمرتبطة بها ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به(١٣٢) • فاذا ما تناولت الأسباب وقائع أخرى غير موضوع المحاكمة وأبدت فيها رأيا فان هذا لا يكسبها أية قوة ولا يمنع القضاء من الفصل فى أمرها اذا ما طرحت عليه(١٣٣) • ولا يشترط ليحوز الحكم قوة الشىء المقضى به أن يكون صحيحا فى القانون ، فالحكم الصادر من محكمة غير مختصة ما دام قد أصبح نهائيا له قوته(١٣٤) •

٣١١ — شروط القوة

اشترطت محكمة النقض للتمسك بالدفع بقوة الشىء المحكوم به فى المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أن يكون هناك حكم جنائى سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة • أن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التى يراد التمسك فيها بالدفع اتحاد فى الموضوع وفى السبب وفى الأشخاص وأن يكون صادرا فى موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها(١٣٥) •

(١) فيجب أن يكون هناك حكم جنائى(١٣٦) أى صادر من جهة خولها القانون سلطة الفصل فى الجرائم ، وسيان فى هذا كانت المحكمة من محاكم القانون العام أو محاكم أمن الدولة التى تشكل وفقا لقانون الطوارىء • أما

---

(١٣٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٥ ، ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ ق ١٣٨ ، ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٨٦ • وايراد الحكم فى أسبابه أن المقصود بما ورد فى منطوقه من السجن لمدة سنتين أنه الحبس مع الشغل لمدة سنتين لا يغير من خطئه فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٣) •

(١٣٣) نقض ١٩٤٠/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ق ١٥٧ • موسوعة دالوز ص ٣٨٥ بند ٣٦ •

(١٣٤) بوزا ص ٩٥ هامش ٥ موسوعة دالوز جـ ١ ص ٣٨٣ بند ٨ رنقض فرنسى ١٩٤٨/١٠/٢١ بلتان ق ٨٣٩ •

(١٣٥) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٤ ، ١٩٧٣/٦/١١ س ٢٤ ق ١٥٢ ، ١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٦ ، ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ٢٨١ ، ودى فابر ص ٨٨٧ •

(١٣٦) ومجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن لم تستنفد (نقض ١٩٦١/١١/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨) •

الأحكـام تصدر من جهات ادارية كمجالس التأديب(١٣٧) فانهـا لا تنزع اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى التهمة اذا ما عرضت عليها ، فاذا أتهم خفير باستعمال القسوة مع أحد الافراد تم حوكم تأديبيا فلا تمنع محاكمته النيابة العامة من اقامة الدعوى ضده ولا المدعى بالحـق المدنى من تحريك الدعوى الجنائية مباشرة • على أنه بالنسبة الى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، فانه وفقا لما تنص عليه المادة ١١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لاحكام المحاكم العسكرية قوة الشيء المحكوم فيه ولا يجوز الطعن فى أحكامها أمام أى هيئة قضائية خلاف ما نص عليه فى هذا القانون ويكون للاحكام الصادرة منها قوة المحاكم الجنائية(١٣٨) •

وأما ما عدا الأحكام فلا تمنع من المحاكمة ، فالأوامر التى تصـدرها سلطة الاتهام كالأمر بحفظ الاوراق والتى تصدرها سلطة التحقيق كالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا قوة لها(١٣٩) ، فالأولى لا تمنع من تحريك الدعوى الجنائية سواء من النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى والاخرى لا تمنع من العودة الى التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية متى توافرت شروط معينة على ما سبق ذكره(١٤٠) • وتقدير المحكمة لدليل فى دعوى لا ينسحب أثره على دعوى أخرى ما دامت لم تطمئن الى الدليل المقدم فيها لأن قوة الأمـر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ولانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفين موضوعا وسببا(١٤١) •

ويشترط أن يكون الحكم نهائيا ، فان كان يقبل الطعن بأى طريق فلا يصح الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية(١٤٢) ، وتسير كل قضية فى طريقها الطبيعى حتى اذا ما فصل فى احدى الدعويين نهائيا جاز الاحتجاج بالحكم الصادر فيها أمام المحكمة الأخرى •

---

(١٣٧) نقض ١٩٤٦/١٢/٢٠ مجموعه القواعد القانونية جـ ٧ ى ٩٠ موسوعة دالوز جـ ١ ص ٧٢٣ بند ٥ •

(١٣٨) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ احـكام النقض س ١١ ق ١٠٨ ، ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ ق ٥٤ •

(١٣٩) نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٤ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠٠ •

(١٤٠) نقض فرنسى ١٩٠٣/١٢/١٢ سيرى ١٩٠٥ - ١ - ٢١٥ •

(١٤١) نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٤ ، ١٩٧٢/١٠/١٥ س ٢٣ ق ٢٣٥، ١٩٦١/١١/٧ س ١٢ ق ١٧٧ •

(١٤٢) دى فابو ص ٨٨٢ •

ويجب أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة أم بالبراءة(١٤٣) • أما اذا صدر الحكم فى مسألة غير فاصلة فى الموضوع فانه لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه كحكم بنـــدب خبير(١٤٤) • وكذلك لا قوة للاحكام التى تخرج الدعوى من حوزة المحكمة ولكن لا تفصل فى النزاع كحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لأنه يجوز رفع الدعوى بعد هذا الى المحكمة المختصة أو متى توافرت شروط قبولها •

(٢) يجب للتمسك بالدفع أن يكون المتهم واحدا فى الدعويين ، فاذا حوكم شخص عن واقعة معينة وقضى فى الدعوى نهائيا فان هذا لا يمنع من محاكمة شخص آخر عن ذات الواقعة سواء بصفتـــه فاعلا أصليـــا أم شريكا فيها(١٤٥) • ولكن لو قضى الحكم بالبراءة وكان سببها يؤدى بذاته الى براءة المتهم المطلوب محاكمته بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد تمت فى دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض اذا هو أدان أحدهما وبرأ الآخر فانه يجوز الدفع بقوة الشىء المقضى به • وهذا هو الشأن فى أحكام البراءة التى يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها فى حد ذاتها مهما كان أشخاص المتهمين فيها(١٤٦) أو انقضائها بالتقـــادم وهو يستفاد ضمنا مما أخذ به المشرع فى المادة ٤٤١ أ٠ج الخاصة باحوال اعادة نظر الدعوى ومن بينها اذا صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث تستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما(١٤٧) •

وقد قضى حديثا بأن مؤدى سياسة التشريع مع القاعــــدة العامة التى أرشد الشارع الى عناصرها بالأحكام الواردة بالفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ والفقرة الأخيرة من المادة ٤٥٤ والمادة ٤٢٥ أ٠ج أن مقتضيات الحفاظ على قوة

---

(١٤٣) نقض فرنسى ١٩٣٤/٧/٤ جازيت ١٩٣٤ - ٢ - ٥٤٢ •

(١٤٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٢ • موسوعة دالوز جـ ١ ص ٣٨٣ بند ٧ ، وأشار الى نقض فرنسى ١٩٤٥/٥/١١ •

(١٤٥) نقض ١٩٤٥/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٥٤٥ •

(١٤٦) من المقرر أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو غيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة متى كان ذلك فى مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر فى القانون (نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٦ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٦) •

(١٤٧) دى فابر ص ٨٨٧ ، بوزا ص ٩٥٣ ، موسوعة دالوز جـ ١ ص ٢٨٥ وأشار الى نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ •

الاحكام واحترامها ـ التى تمليها المصلحة العامة ـ تفرض قيدا على سلطة النيابة العامة فى تجديد الدعوى الجنائية على متهم آخر بوصفه مساهما مع المحكوم عليه فى الجريمة التى صدر فيها الحكم بادانته ـ سواء كان فاعلا منضما أم شريكا ـ الا أنه لا يجوز لها تجديد الدعوى قبل متهم آخر غير المحكوم عليه اذا أقامت الدعويين على أساس وحدة الفاعل بأن اتجهت فى دعواها الاخيرة الى اسناد الواقعة ذاتها الى متهم جديد بدلا ممن صدر الحكم بادانته اذ يمتنع عليها فى هذه الحالة تحريك دعواها الجديدة طالما بقى الحكم الأول قائما يشهد بأن المحكوم عليه هو مرتكب الجريمة ، وللنيابة العامة طلب الغاء الحكم الأول عن طريق التماس اعادة النظر فاذا ما تم لها ذلك استعادت سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية من جديد قبل المتهم الأول(١٤٨) ٠

وتقوم النيابة العامة بتمثيل المجتمع فى اقامة الدعوى الجنائية ، ومن ثم فهى خصم المتهم دائما حتى فى حالة تحريك الدعوى مباشرة من المدعى بالحق المدنى لأن دور الأخير يقتصر على مجرد تحريكها وبعد هذا تسير فى الخط الطبيعى المرسوم لها(١٤٩) ٠

(٣) ويشترط أن يكون السبب فى الدعويين واحدا هو الفعل المحرم قانونا والمسند الى المتهم والمراد توقيع العقوبة من أجله(١٥٠) كجريمة قتل أو ضرب أو سرقة ٠ فاذا أقيمت الدعوى على متهم لارتكابه جريمة معينة فان هذا يمنع محاكمته عنها ثانية وانما يجوز أن يقدم للمحاكمة عن جريمة معينة أخرى لاصقة بها ٠ فاذا حوكم المتهم عن جريمة ضرب وقضى ببراءته ثم بان أنه كان قد ارتكب مع جريمة الضرب سب فان الحكم النهائى فى جريمته الأولى لا يمنع من رفع الدعوى فى جريمة السب(١٥١) ٠ ومتى كانت

---

(١٤٨) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ٠

(١٤٩) موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٨٥ بند ٤١ ، روزا ص ٩٥٢ ، بيير جارو ص ٧٢١ ٠

(١٥٠) قضى بأن طلب المتهم بجريمة اصدار شيك بدون رصيد تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع أخرى يقوم موضوعها عن ذات الشيك يفيد دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ ، ١٩٧٢/٤/٣٠ س ٢٣ ق ١٤٠) ٠ ودعوى اصدار شيك بدون رصيد تختلف موضوعا وسببا عن دعوى تزوير الشيك واستعماله مع العلم بتزويره (نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٢٤) ٠

(١٥١) نقض ١٩٥٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٥٣

الواقعة التى انبنت عليها الادانة أو البراءة غير التى يراد تقديمه عنها فلا محل للتمسك بقوة الحكم النهائى ، فمثلا اذا قدم المتهم للمحاكمة عن جريمة سرقة ثم قضى ببراءته فانه ليس ثمة ما يمنع من تقديمه للمحاكمة من جديد بتهمة اخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقه ، لأن المسألة هنا ليست مجرد تغيير الوصف القانونى للافعال المرتكبة وانما هى جريمة جديدة لها أركان خاصة ووقائع مستقلة عن جريمة السرقة(١٥٢) • فيجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التى يحاكم عنها المتهم هى بعينها الواقعة التى كانت محلا للحكم السابق ، ولا يكفى القول بوحدة السبب فى الدعويين أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحد معها فى الوصف القانونى أو أن تكون الواقعتـــان كلتاهما حلقة فى سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد اذا كان لكل من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما(١٥٣) •

وتدق الصورة فى حالة الجريمة المتكررة أو المتتابعة أى التى ترتكب على دفعات تحقيقا لغرض واحد والاعتداء فيها يقع على حق واحد ، ففى هذه الحالة تتعين التفرقة بين ما اذا كان الفعل يكون واقعة متحدة من كل الوجوه أم أنها وقائع مختلفة وان اتحد الغرض فيها • ففى صورة سرقة منزل معين على مرات تعد الواقعة واحدة ومحاكمة المتهم عن بعض السرقات تمنع محاكمته عما قد يظهر من الوقائع سابقا لما حوكم عنه • أما اذا كان الغرض هو سرقة أمتعة منازل المصيفين مثلا فان المحاكمة عن السرقة من أحدها لا تمنع من المحاكمة عن كل سرقة تقع فى منزل آخر سواء كانت سابقة أم لاحقة للواقعة موضوع المحاكمة • وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يصح فى المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها اذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب فى الدعويين ، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التى يحاكم المتهم من أجلها هى بعينها التى كانت محل الحكم السابق وفى الجرائم التى تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الافعال عند تكرارها الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه، فاذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط اجرامى خاص عن

---

(١٥٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٥ • ويستوى الأمر اذا ما اعتبر المتهم فى القضية الأولى شريكا فى السرقة (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ٧٥) •

(١٥٣) نقض ١٩٧١/١٠/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣١ •

طريق تكرار الفعل المرتكب فى مناسبات مختلفة فان السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض(١٥٤) • وان جريمة ادارة محل سبق غلقه جريمة مستمرة استمرارا متتابعا متجددا ، ومحـــاكمة الجانى عن جريمة مستمرة يشمل الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها • وعلى المحكمة الاستئنافية ضم الدعاوى المقامة على المحكوم عليه لادارته محل واحد على الرغم من سبق غلقه وأن تصدر فيها حكما واحدا بعقوبة واحدة ما دام لم يصدر فيها حكم بات ، ومخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون(١٥٥)• فتشمل محاكمة الجانى فى جريمة مستمرة جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها ، فاذا استمرت الحالة الجنائية بعد ذلك بتداخل ارادته ، فان ذلك يكون جريمة جديدة يجب محاكمته عنها(١٥٦) •

وقد تلحق بالجريمة ظروف تشدد العقوبة أو تخفف منها أو تغير نوع الجريمة كما أن الوصف القانونى للواقعة قد يتغير ، فهـــل لأى من هذه الأسباب عند توافرها أثر فى التمسك بقوة الحكم النهائى ؟ لقد تناولت المادة ٤٥٥ أ•ج هذه الحالة فنصت على أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة » • والأدلة الجديدة مفهوم أمرها كشهادة الشهود أو ضبط جسم الجريمة أو اعتراف المتهم • والظروف الجديدة مثالها أن يصدر حكم عن واقعة بوصفها سرقة بسيطة ثم يبين بعد هذا أنها سرقة قد لابستها ظروف تشدد العقوبة كالليل أو التسور ، وقد تغير هذه الظروف من نوع الجريمة فتقلبها الى جنايـــة كضرب اذا نشـــأت عن الاصابة عاهة مستديمة بعد الحكم النهائى(١٥٧) • ففى الصور السابقة يكون للحكم النهائى قوته ولا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية •

---

(١٥٤) نقض ١٩٤٦/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٩٨ ، ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٠ . ١٩٦٨/٥/٢٢ س ١٩ ق ١٣ • نقض فرنسى ١٩٣٥/١١/١٦ جازيت ١٩٣١ – ١ – ٧٤ • وراجع الأحكام المشار اليها فى باب التقادم • ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٣ فى شأن جريمة البناء بغير ترخيص •

(١٥٥) نقض ١٩٧٣/٥/٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٣ ، ١٩٧٢/١٢/١٨ س ٢٣ ق ٣١٦ •

(١٥٦) نقض ١٩٧٢/١/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢ ، ١٩٧٥/١١/٢ س ٢٦ ق ١٤٥ •

(١٥٧) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٤٧ •

ويدق الأمر فى صورة تغيير الوصف القانونى للجريمة ، فاذا تناول الحكم الواقعة وقضى فيها بحكم فانه لا يجوز رفع الدعوى من جديد على أساس وصف قانون آخر لها ، فمثلا اذا قدم المتهم عن تهمة قذف وقضى ببراءته فانه لا يجوز القول بأن الواقعة تعتبر فى وصفها القانونى سبا وعلى أساسها يقدم للمحاكمة من جديد(١٥٨) ٠

(٤) ويشترط أخيرا أن يكون موضوع الدعويين واحدا ٠ وموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقوبة على المتهم ، فاذا كان المتهم قد رفعت عليه دعوى تأديبية أو دعوى مدنية بطلب تعويض عن الضرر الذى أسفرت عنه الجريمة ، فان هذا لا يجيز الدفع بقوة الشيء المقضى به ولا يمنع من رفع الدعوى الجنائية ٠

٣١٢ ـ الدفع من النظام العام

والدفع بقوة الشيء المحكوم به هو فى المواد الجنائية من النظام العام فيجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض(١٥٩) ، ويجوز لأى الخصوم الدفع به ، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها اذا ما توافرت شروطه(١٦٠) ٠ الا أنه يشترط لقبول الدفع أمام محكمة النقض أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض(١٦١) ٠

---

(١٥٨) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٧ ٠ ويذهب القضاء فى فرنسا الى اجازة رفع الدعوى عن واقعة باعتبارها قتلا عمدا بعد أن صدر فيها حكم باعتبارها قتلا خطأ (نقض فرنسي ١٩٣١/٢/٢٠ سيرى ١٩٣٢ ـ ١ ـ ٢٧٣) ٠ وهو قضاء منتقد من الفقه لأن الواقعة مطروحة على المحكمة وعليها أن تتناولها فى مختلف أوصافها القانونية (دى فابر ص ٨٨٥ ، بوزا ص ٩٤٥ ، موسوعة دالوز جـ ١ س ٣٨٥ بند ٤٥) ٠

(١٥٩) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٠ ، ١٩٧٦/٢/٢٣ س ٢٧ ق ٥٦ ٠

(١٦٠) نقض ١٩٣٧/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ق ١٢٩ ٠ دى فابر ص ٧٨١ ، بوزا ص ٩٥٢ ، بيير جارو ص ٧٢٠ ٠

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ ، ١٩٧١/١٠/١٨ س ٢٢ ق ١٣١ ، ١٩٦٩/٣/٢٤ س ٢٠ ق ٨١ ، ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ ق ١٣٧ ، ١٩٧٧/١/١٠ س ٢٨ ق ١١ ٠

الباب الثالث

الأوامر الجنائية

ان لأمر الملحوظ دائما فى المحاكمات الجنائية أن المتهم غالبا ما يلجأ الى كل طريق مده به القانون ليعينه على اطالة الاجراءات ، لا يبغى من هذا أن ينشد الحقيقة أو يظهر براءته وانما يروم الفرار من حكم القانون أطول فترة مستطاعة • وقد كانت أولى النتائج التى ترتبت على ذلك أن أخذت الاحصائيات تشير الى ارتفاع مضطرد فى عدد القضايا المطروحة على المحـــاكم وتكدست الأوراق والدعاوى مما ترتب عليه تعطيل الفصل فى عديد من التهم • فمع ازدياد الجرائم وتزايد السكان تضخمت الأرقـــام بسبب قلـة الفصل فى القضايا لاطالة الاجراءات •

ولما كان من الأوفق حتى تؤدى القوانين الجنائية مهمتها فى الردع أن يفصل فى القضايا على وجه سريع فقد رؤى تخفيفا لعبء العمل على المحاكم الأخذ بنظام الأوامر الجنائية ، واقتصر فيه على الجرائم البسيطة التى يقضى فيها بعقوبة صغيرة غالبا ما يرتضيها المحكوم عليه •

والفكرة فى نظام الأوامر الجنائية أن أوراق الدعوى فى الجرائم البسيطة تتضمن من الأدلة ما يكفى للفصل فى أمرها دون حاجة الى السير فى الاجراءات بالطريق العادى من اجراءات معاينات وسماع شهـود ومرافعات ، فمـــتى اطمأن القاضى الى الادانة فانه يصدر أمره بالعقوبة والا فانه يرفض اصدار الأمر أو يقضى بالبراءة • ورعاية لحقوق الخصوم فى الدعوى الجنائية فتح لهم باب التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى الصادر فيها ، وعندئذ تسير الدعوى فى الطريق الطبيعى المرسوم لها(١) •

---

(١) وقد أخذ بهذا النظام قوانين عديدة منها التشريع الألمانى (م ٤٤٧ و ٤٥٢) والقانون التركى (م ٣٨٦ وما بعدها) والقانون الايطالى (م ٥٠٦ الى ٥١٠) •

المبحث الأول

اجراءات طلب الأمر الجنائي

٣١٣ - من يطلب الأمر الجنائي

النيابة العامة هي سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية وطلب الأمر بتوقيع العقوبة على المتهم هو بمثابة رفع الدعوى الى المحكمة ، ومن ثم فانه يكون من جانب سلطة الاتهام أي النيابة العامة ، سواء طلبت اصدار الأمر من القاضي أو أصدره وكيل النائب العام نفسه اذ أنه في هذه الصورة يجمع في شخصه سلطتي الاتهام والحكم • وقد نصت المادة ٣٢٣ أ•ج على أن للنيابة العامة أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية ، فلكل عضو من أعضاء النيابة العامة أن يطلب من قاضي المحكمة الجزئية توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بذلك ، عدا معاون النيابة اذ أنه لا يعد الا من مأموري الضبط القضائي كما سلف البيان •

ولا يجوز للمدعي بالحقوق المدنية أن يطلب الى القاضي اصدار أمره بتوقيع العقوبة على المتهم والزامه التعويضات لأن في اباحة هذا الطلب له مجافاة للفكرة التي يقوم عليها نظام الأوامر الجنائية من أن النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام تقدر ظروف كل دعوى عند استعمال هذا الطريق وفقا لما بين يديها من أدلة وأوراق ، وفضلا عن هذا فان للمدعي بالحق المدني أن يتقدم بادعائه مطالبا بالتعويض حتى صدور الأمر ، ثم ان له الحق في رفع دعواه أمام المحكمة المدنية بعد صدوره • وأخيرا فانه لا يجوز للقاضي ان طرحت عليه الدعوى لنظرها وفقا للاجراءات العادية أن يصدر فيها أمرا جنائيا ، فهو مقيد بالصورة التي تقدم بها الدعوى اليه من سلطة الاتهام للفصل فيها •

٣١٤ - متى يطلب الأمر الجنائي

لقد قيد المشرع حق النيابة العامة في طلب الأمر الجنائي بقيود تتفق والحكمة التي ابتغى تحقيقها من تشريعه ، وهي قيود تختص بتحديد الجريمة التي يصدر بشأنها الأمر وبظروف هذه الجريمة •

(١) الجريمة التى يصدر بشأنها الأمر : ما دام الأمر الجنائى يصدر بناء على أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها دون تحقيق أو مرافعة ، كان من الطبيعى اذن أن يقتصر استصداره على الجرائم البسيطة التى تتفق والحكمة من هذا النظام ، فيمتنع طلبه فى الجنايات اطلاقا ، ويصدر فقط فى مواد المخالفات والجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه (م ٣٢٣ أ٠ج)(٢) . فيشترط فى الجريمة ان كانت جنحة أن لا يقضى فيها وجوبا بعقوبة الحبس ، وان لا تكون عقوبة الغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه . فاذا كانت عقوبة الحبس وجوبية مهما كانت مدته ولو لأربع وعشرين ساعة امتنع اصدار الآمر الجنائى . فاذا كان الحبس اختياريا مع الغرامة التى تصل فى حدها الأدنى الى مائة جنيه أو أقل فانه يجوز أن يطلب فيها اصدار أمر جنائى كالجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات . وهذا بعد تعديل المادة ٣٢٣ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

(٢) ظروف الجريمة : يجب أن يتوافر فى الجريمة من الظروف ما يجعل توقيع العقوبة بموجب أمر جنائى متفقا مع حكمة تشريع الأوامر الجنائية وقد أفصح المشرع عن هذا بقوله فى المادة ٣٢٣ « اذا رأت (النيابة العامة) أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة لغاية مائة جنيه غير العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف » . والمرجع فى تقدير ظروف الجريمة هو النيابة العامة ، فتراعى خطورة المتهم وسوابقه وجسامة الجريمة والظروف التى ارتكبت فيها وغيرها وانه يكفى

---

(٢) تقابل م ١ من ق ١٩ لسنة ١٩٤١ . وقد كانت المادة ٣٢٣ أ٠ج تجيز اصدار الأوامر الجنائية فى مواد الجنح فقط الى لا يحكم فيها بغير الحبس والغرامة اذا رات النيابة العامة ان الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة لغاية عشرة جنيهات غير التضمينات وما يجب رده والمصاريف . ولم يكن يجوز استصدار الأمر الجنائى فى مواد المخالفات اكتفاء بنظام الصلح فيها (راجع تقرير لجنه الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ) . ثم عدلت المادة ٣٢٣ أ٠ج بموجب القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ وأجيز اصدار الأمر الجنائى فى جميع المخالفات التى لا يعاقب عليها بغير الحبس والغرامة وأخيرا عدلت تلك المادة بموجب القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٢ .الذى الغى نظام الصلح فى مواد المخالفات ، وكان منصوصا عليه فى المادتين ١٩ و ٢٠ فى قانون الاجراءات الجنائية وأصبحت المادة ٣٢٣ تتضمن القواعد المشار اليها آنفا . ولم يكن يجوز اصدار الأمر الجنائى بعقوبة تكميلية حتى التعديل الأخير وكان مشروع الحكومة يجيز اصدار الأمر بعقوبة تكميلية فالغت لجنة العدل بمجلس الشيوخ هذه العبارة دون أن تفصح عن مقصدها .

أن تكون العقوبة الأصلية هى الغرامة الى مائة جنيه ، فاذا رأت أن هذا الجزاء غير كاف تقدم المتهم الى المحكمة متبعة الطريق العادى . وتصدر التعليمات الى أعضاء النيابة العامة تستثنى فيها بعض جرائم من طلب أمر جنائى رغم توافر شروط استصداره وتوجب تقديمها للمحاكمة بالطريق الأصلى .

٣١٥ - ممن يطلب الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٣ أ.ج فى نهايتها على أن النيابة العامة تطلب من قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم. فالمختص باصدار الأمر الجنائى هو قاضى المحكمة الجزئية الذى يدخل فى اختصاصه الشخصى والنوعى والمكانى الفصل فى الدعوى ان رفعت اليه بالطريق العادى ، وهو الذى يطلب منه الأمر الجنائى . ولا يجوز أن يطلب الأمر من قاضى المحكمة الكلية حيث لا اختصاص له فى أى دائرة من دوائر المحاكم الجزئية . بيد أنه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يندب قاضيا ليحل محل القاضى الجزئى فى اصدار الأوامر الجنائية ، ولرئيس المحكمة من باب أولى أن يصدر أمرا جنائيا ، فمتى كان له أن يندب غيره من القضاة حق أن يتولى هو هذا القضاء بنفسه(٣) .

المبحث الثانى

اصدار الأمر الجنائى

٣١٦ - صدور الأمر الجنائى

يطلب الأمر الجنائى بعبارة يثبتها عضو النيابة على الأوراق وهى عادة « يستصدر أمر جنائى » وبذلك تعتبر النيابة العامة انها قد تصرفت فى الأوراق وخرجت الدعوى من حوزتها ودخلت فى اختصاص المحكمة بغير حاجة الى اجراء آخر ، وعندئذ تعرض الأوراق على القاضى ليصدر أمره اما بتوقيع العقوبة أو بالبراءة أو بالرفض . فلا يجوز للنيابة العامة اذن أن تعدل عن تصرفها على الوجه السالف لتسير بالدعوى فى الطريق العادى .

---

(٣) وسوف نرى فيما بعد أن المشرع أجاز لوكيل النائب العام فى بعض الحالات أن يصدر أمرا جنائيا .

ويصدر الأمر عادة من القاضى بتوقيع العقوبة بعبارة« أمرنا بتغريم المتهم مبلغ كذا ٠٠ » ٠ ويكون هذا فى جلسة غير علنية وفى غير حضـــور الخصوم لا النيابة ولا المدعى بالحقوق المدنية ٠ ولا يجرى القاضى أى تحقيق ولا يستمع الى شهود أو مرافعات وانما يبنى أمره عـــلى ما تضمنته أوراق الدعوى وأدلتها ، وقد عبرت عن هذا المادة ٣٢٣ أ٠ج فقالت « بأمر يصدره على الطلب بناء على محاضر الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة » ٠ وانه ان نص المشرع على محاضر جمع الاستدلالات فقط الا أنه — من باب أولى — ليس ثمة ما يمنع من اصدار الأمر بناء على محاضر تحقيق تتضمنها أوراق الدعوى ٠ ويقصد بأدلة الاثبات الاخرى كل ما يمكن الاستناد اليه ويقدم للقاضى غـــير محـــاضر جمع الاستدلالات أو التحقيقات ، سواء أكانت هذه الأدلة تتضمنها أوراق الدعـــوى كالمستندات وتقارير الخبراء أم أنها مادية كعصا استعملت فى جريمة ضرب ٠

٣١٧ — مضمون الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٤ أ٠ج على ألا يقتضى فى الأمر الجنـــائى بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ولا يجوز فى مواد الجنح أن تتجاوز الغرامة مائة جنيـــه(٤) ٠ فيقضى فى الأمر الجنـــائى بما يأتى :

١ — الغرامة : لا يختلف الحد الأقصى للغرامة التى يجوز أن يقضى بها فى الأمر الجنائى بين ما اذا كانت الواقعة مخالفة أو جنحة ، حيث يجوز أن تصل الغرامة الى مائة جنيه ، بموجب التعديل الذى تم بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ اذ أن المشرع أجاز فى المـــادة ٣٢٣ أ٠ج للنيابة استصدار أمر جنائى اذا رأت أن ظروف الجريمة تكفى فيها عقوبة الغرامة لغـــاية مائة جنيه ٠ وأما الحد الأدنى فانه لم ينص على تحديده ، ولذا يجوز أن يصـــدر الأمر بغرامة قدرها خمسة قروش سواء فى مواد المخالفات أم الجنح ، وان كان للعقوبة حد أدنى معين فلا يستطيع القاضى أن ينزل عنه ٠

---

(٤) وقد كانت ٢٣٤/أ٠ج قبل تعديلها تنص على أن لا يقضى فى الأمر بغير الغرامة والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ولا يجوز أن تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات ، ثم عدلت العبارة الأخيرة من المادة بموجب المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ وجعلت « ولا يجوز فى مواد الجنح أن تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات » وأخيرا عدلت بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ وأصبحت بصيغتها الراهنة ٠ ثم بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

٢ ـ العقوبات التكميلية : يجوز أن يقضى فى الأمر الجنائى بالعقوبات التكميلية كالغلق أو الازالة أو المصادرة ، وهو ما أدخله المشرع فى تعديله للمادة ٣٢٥ بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣(٥) ٠

٣ ـ التضمينات : أى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحق المدنى وهى غير مقيدة بحد أقصى ٠

٤ ـ ما يجب رده ٠

٥ ـ المصاريف ٠

٣١٨ ـ بيانات الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٦/أ٠ج المعدلة على أنه « يجب أن يعين فى الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت »(٦) ٠ وتبدو أهمية هذه البيانات من ناحيتين ، الأولى أنها تبرز صدور الأمر الجنائى بعد دراسة حقه لموضوع الدعوى وتعرف مدى انطباق

---

(٥) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٩ « نصت المادة ٣٢٤ على أنه لا يجوز للقاضى ان يقضى فى الأمر بغير الغرامة والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ومفاد ذلك أنه لا يجوز له القضاء فى الأمر بالعقوبات التكميلية على خلاف ما كانت تنص عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية من اجازة القضاء بتلك العقوبات ٠ وهذا من شأنه أن يضيق كثيرا فى دائرة العمل بنظام الأوامر الجنائية وهو نظام أثبت العمل فائدته اذ هو ييسر الفصل فى الجرائم قليلة الأهمية ويخفف العبء عن عاتق القاضى الجزئى ، ويوفر له الوقت الكافى لنظر القضايا الهامة ٠ ولقد رؤى لذلك تخويل القاضى حق القضاء فى الأمر بالعقوبة التكميلية ، ولا ضير على المتهم فى ذلك اذ له أن يقبل الأمر أو يعترض عليه باعلانه عدم قبوله له ، ويترتب على هذا الاعتراض سقوط الأمر حتما واعتباره كأن لم يكن وتقديم الدعوى الى المحكمة لنظرها بالطرق العادية ٠

(٦) وقد كانت المادة ٣٢٦ أ٠ج قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « يجب أن يعين فى الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت والأسباب التى بنى عليها » وقد ألغيت العبارة الأخيرة بالمرسوم بقانون المشار اليه آنفا ٠ فالأمر الجنائى لا يبنى على أسباب مكتوبة كما هو الحال بالنسبة للأحكام اذ أن هذا النظام يهدف الى انجاز القضايا البسيطة على وجه السرعة ٠ وفى تطلب الأسباب ما يهدم الأساس الذى بنى عليه ٠ ولن يضار أحد الخصوم بهذا فأمامه طريق التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى ان لم يرضه ٠

القانون عليها ، والأخرى فائدتها للخصوم اذ بتعرفهم مضمونها يدرون ما اذا كان من صالحهم التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي أم الرضاء به . وعبارة « الواقعة التى عوقب من أجلها » . تشمل بيان تاريخ الواقعة ووصفها القانونى مثلا بتاريخ كذا أحدث عمدا الاصابة التى أعجزت فلانا عن اشغاله الشخصية مدة تقل عن عشرين يوما الأمر المنطوى تحت المادة ٢٤٢/١ من قانون العقوبات ، لأن الأمر الجنائى هو بمثابة حكم فى الدعوى يتم على صورة معينة تحقيقا لحكمة خاصة .

٣١٩ - اعلان الأمر الجنائى

نصت المادة ٢/٣٢٦ أ٠ج على أن « يعلن الأمر الى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذى يقرره وزير العدل ، ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة » . فيتم اعلان الأمر الجنائى للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية ولا تعلن به النيابة العامة اذ يفترض علمها بالأمر الصادر سواء بالعقوبة أم بالرفض أم بالبراءة من وقت صدوره . وحكمه الاعلان هو حساب بدء سريان الميعاد الذى يحق لمن أعلن بالأمر أن يقرر عدم قبوله خلاله . وقد أغفل المشرع اعلان المسئول عن الحقوق المدنيه بل انه لم يذكره اطلاقا فى الفصل الخاص بالأوامر الجنائية ، الأمر الذى يؤخذ منه أنه قصد ابعاده عن نطاق هذا النظام ، لما يترتب على دخوله من اجراءات وتحقيقات تتنافى مع البساطة وسرعة الفصل فى الدعوى بطريق الأمر الجنائى . فان أدخل المسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية قبل أن يصدر فيها أمر جنائى تعين على القاضى أن يرفض اصدار الأمر ، ولا يجوز له أن يقضى فى الأمر مغفلا طلباته ، لأنه ان ألزم المتهم بالتعويض لتأثرت عندئذ حقوق المسئول عن الحقوق المدنية مع أنه ينبغى فسح المجال له للدفاع عن نفسه وتبعا المتهم الذى قد يؤثر دفاعه فى مصالحه .

٣٢٠ - رفض اصدار الأمر

« يرفض القاضى اصدار الأمر اذا رأى (أولا) أنه لا يمكن الفصل فى الدعوى بحالتها التى هى عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة (ثانيا) أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأى سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التى يجوز صدور الأمر بها . ويصدر القاضى قراره بالرفض بتأشير على الطلب الكتابى المقدم له ، ولا يجوز الطعن فى هذا القرار ، ويترتب على قرار الرفض وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية (م ٣٢٥ أ٠ج) . فلما

كانت الحكمة من نظام الأوامر الجنائية تتحقق بصدد الجرائم الصغيرة التى يقضى فيها بعقوبة بسيطة وتكفى الأدلة المقدمة فيها للادانة ، فانه متى انتفى أى الأمرين تعين رفض اصدار الأمر الجنائى • فاذا كانت التهمة محتملة التعديل — كما لو كان الاتهام المسند الى المتهم أنه أحدث بآخر اصابات أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة تقل عن عشرين يوما ولم يشف المجنى عليه بعد الأمر الذى يحتمل معه أن تزيد مدة العجز على عشرين يوما — ان لم تصل مضاعفات الاصابة الى العاهة المستديمة — فللقاضى أن يرفض اصدار الأمر • وكذلك متى رأى فى أوراق الدعوى تضاربا بين أقوال الشهود يستدعى تحقيقا لاستجلاء الحقيقة أو غموضا يتطلب ايضاحا من الخصوم كان له أيضا أن يرفض اصدار الأمر الجنائى • وأيضا اذا قدر القاضى أن الجريمة المطروحة عليه لا تكفى فيها عقوبة الغرامة التى تصل الى مائة جنيه كاعتداء من ابن على أبيه ، وقد ضرب المشرع مثالا بحالة ما اذا كان للمتهم سوابق ثم أردف بعبارة « أو لأى سبب آخر » ، مع أن العبارة الأخيرة تغنى عن المثل السابق • ويؤشر القاضى على الأوراق عند الرفض بالعبارة الآتية عادة «رفض» أو « نرفض اصدار الأمر » •

ومحل التساؤل هو معرفة ما اذا كان يجوز اصدار أمر بالبراءة أم لا ؟ لقد كانت المادة ٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية تنص على أن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى عدم ثبوت الواقعة أو أن القانون لا يعاقب عليها ، فلم يكن للقاضى أن يصدر أمرا ببراءة المتهم من الفعل المسند اليه • وقد كان مشروع قانون الاجراءات الجنائية يتضمن هذه القاعدة فى المادة ٢٤٠ منه ، ولدى تقديم القانون الى البرلمان رؤى استبعاد هذه الحالة من الحالات التى يجوز للقاضى فيها رفض اصدار الأمر ، وهو ما يستفاد منه جواز أن يصدر القاضى أمرا بتبرئة المتهم مما يعزى اليه(٧) •

واذا رفض القاضى اصدار الأمر فانه يترتب على هذا وجوب السير فى الدعوى بالطريق العادى أى أن تطرح الدعوى على المحكمة لنظرها وفق

---

(٧) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ • تقضى هذه المادة بأن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى وجوب الحكم بالبراءة ، أو يرفض طلبات المدعى بالحقوق المدنية بينما المادة السابقة توجب فى حالة الادانة الحكم بالعقوبة والتعويض • ورأت اللجنة أن لا مبرر لهذه التفرقة ، وأنه يجب أن يكون للقاضى الحكم فى الحالتين ، سواء بالادانة أو البراءة وبالتعويض أو برفضه ، ولا ضرر من ذلك ما دام أن للنيابة العامة او المدعى بالحقوق المدنية حق المعارضة فى الأمر كالمتهم •

الاجراءات العادية • فلا يجوز للنيابة العامة بعد أن يرفض القاضى اصدار أمر جنائى أن تصدر أمرا بحفظ الاوراق ، لأن عبارة النص تحتم السير فى الدعوى بالطرق العادية ، والسير فى الدعوى بعد تحريكها أمام جهة القضاء معناه نظرها أمام المحكمة ، ولأن مجــرد طلب النيابــة العامــة من القاضى اصدار أمر جنائى يعنى أن الدعوى خرجت من يدها • وأخيرا فان النظر فى الصور التى أوردها المشرع لرفض اصدار الأمر الجنائى تفيد بذاتها أنه ينبغى للقضاء أن يفصل فى الدعوى بالطرق العادية •

المبحث الثالث

التظلم من الأمر الجنائى

خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم وان كانت هناك دعوى مدنية وجد المدعى بالحقوق المدنية ، وقد لا يرتضى أى من هؤلاء الأمر الجنائى الصادر فى الدعوى ولذا أجيز لكل منهم أن يعلن عـــدم قبوله للأمر وتنظر الدعوى بالطريقة العادية •

٣٢١ - اجراءات عدم القبول

يكون اعلان عدم قبول الأمر بتقرير فى قلم كتاب المحكمة فلا يصـــح الاعلان بصحيفة تعلن الى باقى الخصوم • ويجب أن يتم هذا التقرير فى ظرف ثلاثة أيام تحسب من تاريخ صدور الأمر الجنائى بالنسبة الى النيابة العامة اذ يفترض علمها به مذاك اليوم ، وبالنسبة الى باقى الخصوم - أى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية - يحسب الميعاد من وقت اعـــلان الأمر بالصورة المنصوص عليها فى المادة ٢/٣٣٦ أ•ج (م ١/٣٢٧ أ•ج) • ويحدد الكاتب يوما لنظر الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ٢٣٣ ، وينبه على المقرر بالحضور فى هذا الميعاد ، ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٠ (م ٣٢٧ / ٣ أ•ج) • وخلاصة هذه الاجراءات هو نظر الدعــوى بالطريق العـــادى ، فالمادة ٢٣٣ توجب أن يكون تكليف المقرر بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح ، ويكون تكليف باقى الخصوم بالحضور فى ميعاد أربع وعشرين ساعة •

٣٢٢ - أثر عدم القبول

نصت المادة ٢/٣٢٧ أ•ج على أنه « يترتب على هـــذا التقرير سقوط

الأمر واعتباره كأن لم يكن »٠٠ ونصت المادة ٣٢٨ أ٠ج على أنه « اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للاجراءات العادية ٠ وللمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى ٠ أما اذا لم يحضر فتعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ » ٠ فالأثر الذى يترتب على مجرد التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى هو سقوطه واعتباره كأن لم يكن ٠ وهـذا السقوط يعتبر وقتيا ، وأثره يختلف بين ما اذا كان التقرير بعدم القبول صادرا من النيابة العامة أو من باقى الخصوم ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن الاعتراض على الأمر الجنائى لا يعد من قبيل المعارضة فى الأحكام الغيابية ، بل هو لا يعدو أن يكون اعلانا من المعترض لعدم قبول انهاء الدعوى بتلك الاجراءات يترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كان لم يكن ، غير أن نهائية هذا الأثر القانونى ترتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضه ، فان تخلف عنها عد اعتراضه غير جـدى واستعاد الأمـر قوته وأصبح نهائيا واجب التنفيذ مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه رجوعا الى الأصل فى شأنه(٨) ٠

(١) النيابة العامة : النيابة العامة عنصر تشكيل المحكمة الجنائية وبغير وجودها يعتبر التشكيل باطلا ، ومن ثم فسقوط الأمر الجنائى واعتباره كأن لم يكن بالنسبة اليها يعتبر قطعيا ٠ ولما كانت النيابة العامة هى التى طلبت الى القاضى اصـــدار أمر جنائى فهى قد ارتضت أن يقضى بالغرامة الى مائة جنيه ومن ثم ان قضى فى الأمر بالغرامة كاملة وبالعقوبات التكميلية والرد والمصاريف لا يجوز للنيابة العامة أن تقرر عدم قبولها للأمر الجنائى والا تعين القضاء بعدم جواز التقرير لأنه فى الواقع بمثابة طعن ومن القواعد الأساسية أن الطعن فى الأحكام لا يقبل ممن قضى له بكل طلباته ولا يتصور التقرير بعدم القبول فى هذه الحالة الا فى صورة ما اذا كانت النيابة العامة قد اخطأت بطلبها الأمر الجنائى من القاضى فى حالة لا يجوز فيها قانونا استصداره ثم أخطأ القاضى بدوره وأصدر أمرا جنائيا فيها(٩)٠

---

(٨) نقض ١٩٧١/١١/٨ أحكام النقض س ٢٢ ف ١٤٩ ، ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٩ ٠

(٩) وقد ذهب رأى الى أن المشرع لم يقيد حق النيابة أو المدعى المدنى فى الاعتراض بأى قيد ، فيجوز لهما الاعتراض حتى ولو حكم بما طلباه بعكس الحال فى المادة الثامنة من القانون القديم (النساوى تعليقات ص ٢٠٥) ٠ ونرى أن الخلاف بين القانونين القديم والجديد فى هذا الصدد هو خلاف فى الصياغة فقط لم يقصد به الا تقرير قاعدة عامة فى الأول وليس فى القانون الأخير ما يفهم منه أنه عدل عنها ٠

(٢) المتهم والمدعى المدنى : اذا قرر المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية بعدم قبول الأمر الجنائى ثم لم يحضر فى الجلسة المحددة تعود للامر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ ، أى أن سقـــوط الأمـــر الجنائى واعتبـــاره كأن لم يكن بالنسبة الى أيهمـــا هـــو سقـوط مؤقت ولا يعتبـــر نهائيا الا اذا حضر من قـــرر بعـدم قبوله الأمر بجلسة المحاكمة • ويكـــفى أن يحضر المقرر الجلسة الأولى للمحاكمة ثم تطبق قواعد الحضور والغياب ، فان تخلف المتهم مثلا بعد هذا بدون عذر مقبول كان على المحكمة أن تعتبر الحكم الصادر حضوريا ، وان اعتذر بعذر مقبول جاز لها ان تصدر الحكم فى غيبته فلا تستطيع أن تقضى بعودة القوة للأمر الجنائى •

ويثور التساؤل لمعرفة حق المدعى المدنى فى تقريره بعدم قبول الأمر الجنائى وأثره فى طرح الدعويين المدنية والجنائية ، هل يطرحان معا أم يقتصر الأمر على احداهما فقط • كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ ينص فى المـادة الثالثة على أن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى عدم القضاءللمدعى بالحقوق المدنية بما يطلبه ، وأوضحت المذكرة الايضاحية لذلك القانون أن القاضى اما أن يجيب المدعى بالحق الى كل ما يطلبـــه أو يرفض اصداره الأمر وهـــو ما يترتب عليه نظر الدعوى بالطرق العادية • وبان من مناقشة القانون أمام مجلس النواب أن القاضى قد يخطىء أو لا يتعرض لطلبات المدعى بالحق المدنى وأنه لابد من ايجاد وسيلة لاصلاح الخطأ باباحة اعتراضه على الأمر الجنائى واذن فاذا كان الأمر الجنائى قد أجاب المدعى بالحق الى كل طلباته ، فما كان يجوز له الاعتراض عليه • فهل تغير الحال فى قانون الاجراءات الجنائية؟ لم يرد بنص المادة ٣٢٤ التى أبانت أحوال رفض اصدار الأمر الجنـــائى ذكر لطلبات المدعى بالحق المدنى كما كان الحال فى القانون السابق ، وهذا يستفاد منه أن المشرع ابتغى مخالفة القاعدة التى كان منصوصا عليها فى المادة الثالثة من القانون الملغى ، فيجوز للقاضى اذن أن يجيب المدعى المـــدنى الى بعض ما ابتغى القضاء به فان هـــو أجابة الى كل طلباتـــه امتنع عليه أن يعلن عدم قبوله للأمر الجنائـــى شأنه فى هذا شأن النيابة العامـــة كما سلف البيان •

وفى وفى ظل القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ الملغى كانت معارضة النيابة أو المدعى بالحق المدنى تسقط الأمر بالنسبة الى جميـــع الخصوم فى الواقعة الواحدة لأن المعارضة حين تكون مقدمة من المدعى بالحق المدنى وحدة مثلا واقتصر أثرها على حقوقه المدنية لأخل ذلك بتماسك القضية لا سيما اذا

نظرنا الى طبيعة الأمر الجنائى وأنه يصدر من غير اعلان ولا مرافعة(١٠) وقد ذهب رأى الى أن الحال لم يتغير فى ظل قانون الاجراءات الجنائية(١١) ٠ ونحن نرى أن تقرير المدعى بالحـــق المدنى بعدم قبوله للأمر الجنائى يترتب عليه سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى الدعوى المدنية فقط ٠ فالأصل أن لا ينصرف أثر الاجراء الذى يتخذه الشخص الا الى حقوقه ، والا لترتب على هذا أن المدعى بالحق المدنى يستطيع أن يصل الى تشديد العقوبـــة على المتهم بتقريره عدم قبول الأمر الجنائى ، حين أن المتهم والنيابة العامة ــ وهما الخصمان فى الدعوى الجنائية ــ كلاهما قد ارتضى الأمر ، وهى نتيجة غير مقبولة ٠ ولذا يجب تفسير عبارة « سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن » الواردة فى المادة ٣/٣٢٧ أ٠ج بأن السقوط انما يكون بالنسبة الى من أعلن عدم قبوله للأمر الجنائى ٠ وطرح الدعوى المدنية فقط على المحكمة الجنائية ليس بمستغرب فى القانون ، فالمدعى بالحق المدنى قد يستأنف الدعوى المدنية وتطرح وحدها على المحكمة دون الدعوى الجنائية ، ولعلنا نجد سند الرأى فى عبارة المادة ١/٣٢٨ أ٠ج التى قررت انه اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للاجراءات العادية ، بما يفهم منه أن الدعوى تنظر فى مواجهته بالنسبة الى حقوق من أعلن عدم قبوله للأمر الجنائى ٠

وقد نصت المادة ٣٢٩ أ٠ج على أنه « اذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائى وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم فى اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتـــادة بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائيا بالنسبة لمن لم يحضر » ٠ فاذا صدر أمر جـنائى ضد عدة متهمين فانه اما ان يقرر الجميع عدم قبولهم للامر أو أن يقرر بعضهم عدم القبول ويرتضيه البعض الآخر ٠ فمن يرتضيه يعتبر الأمر بالنسبة اليه نهائيا واجب التنفيذ ٠ وأما اذا قرروا جميعا عدم قبول الأمر وكذلـك ان لم يرض به البعض فتتوقف النتيجة على الحضور وعدمه ٠ فمن يحضر منهم تسرى بالنسبة اليه كل القواعد السالفة البيان ، واما من لم يحضر فيعتبر الأمر الجنائى بالنسبة اليه نهائيا ، أى أنه لا ارتباط بين المتهمين والوقائع وكل منهم مستقل عن الآخر فى الاجراءات ، وهو أمر قد يترتب عليه اختـــلاف النتيجة بالنسبة الى مختلف المتهمين ٠

---

(١٠) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ ٠

(١١) عدلى عبد الباقى جـ ٢ ص ٣٨٥ ٠

فاذا تخلف من قرر بعدم قبوله للامر الجنائى عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقد قلنا انه وفقا لنص المادة ٣/٣٢٨ أ٠ج تعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ ، وهذا يعنى أنه لا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف(١٢) وانما سبيل المتهم بصدده هو الأشكال فى التنفيذ ان توافرت شروطه ٠

وقد قلنا ان التقرير بعدم قبول الأمر هو بمثابة الطعن فيه ، والقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنة اذ كان يستطيع أن يقبل العقوبة التى قضى بها فى الأمر الجنائى ، ومع هذا فقد نصت المادة ٢/٣٢٨ أ٠ج على أن « للمحكمة أن نحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى» ، وهى قاعدة تثير التساؤل ٠ وقد قيل فى تبريرها ان الأمـــر الجنائى هو بمثابة صلح عن الجريمة المسندة الى المتهم بينه وبين المجتمع فان هو لم يرض هذا الصلح تعود الحالة الى ما كانت عليه من قبـــل وكأنه لم يصدر فى الدعوى أى أمر وتجرى المحاكمة ابتداء ومن ثم يجـــوز أن تصل العقوبة الى حدها الأقصى(١٣) ٠ والحجة الأخرى فى هذا الصدد هى الفائدة العملية لأن الأخذ بهذه القاعدة يدعـو المتهمين الى التحرز عند التقرير بعدم قبول الأمر ، وبذا تتحقق الحكمة من نظام الأوامر الجنائية بتبسيط الإجراءات وعدم شغل وقت القضاء بالجرائم الصغيرة ٠

المبحث الرابع

اصدار النيابة للأمر الجنائى

اعمالا لذات الحكمة التى من أجلها شرع نظـــام الأوامر الجنائية وهى سرعة الفصل فى القضايا البسيطة الأهمية بعقوبة الغرامة التى يرتضيها المتهم فى

---

(١٢) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣ ، ١٩٧١/١١/٨ س ٢٢ ق ١٤٩ ٠

(١٣) ومن المذكرة الايضاحية لقانون الأوامر الجنائية الصادر بموجب القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ « لا يصح القول بأن المتهم قد تعلق له بالأمر الجنائى أى حق ، ذلك لأن المعارضة فى الأمر ليست فى الحقيقة معارضة بمعناها المعروف فى الأحكام الغيابية التى تصدر فى المحاكمات العادية فى جلسات علنيه وبعد اعلان قانونى ، وانما هى فى الواقع اعتراض على المحاكمة بالشكل الذى تمت عليه ، اعلان منه بعدم قبوله لما عرض عليه من المحاكمة بصورتها المختصرة ، وطلب لأن تكون محاكمته بالكيفية المعتادة ، فهى والحالة هذه يجب أن تعيد الدعوى الى سيرتها الأولى قبل صدور الأمر فيها ، فلا يجوز أن تمنع عند اعادة المحاكمة من أن يحكم القاضى بأية عقوبة أخرى يسمح بها القانون ، ولو كانت أشد مما صدر به الأمر » ٠

الغالب من الأحيان ، ارتأى المشرع أن يخفف العبء على القاضى فمنح وكيل النائب العام سلطان الفصل فى نوع معين من الجـــرائم البسيطة وبشروط محددة ، وهو بهذا يضع استثناء من القاعدة العماة التى تحرم الجمع بين صفتى الخصم والحكم فى شخص واحد(١٤) ٠

وتنص المـادة ٣٢٥ مكررة من قانون الاجراءات الجنائية المعدله بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائى فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه ولم يطلب فيها التضمينات وما يجب رده والمصاريف ٠ ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه والعقوبات التكميلية ٠ وللمحامى العـــام ولرئيس النيـــابه ، حسب الأحوال ، أن يلغى الامر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية ٠

٣٢٣ - متى يصدر الأمر

اصدار الأمر الجنائى من النيابة العامة ترد عليه القيود الآتية :

١ ـ لا يصدر الأمر الجنائى الا ممن يكون فى درجـة وكيل نيـابة من الفئة الممتازة أو من هو أعلى منه أى رئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام فلا يجوز أن يأمر به وكيل أو مساعد نيابة ، وقد لوحظ فى عـــدم تخويله هذا الحق أن الأمر الجنائى هو بمثابة الحكم فى الدعوى ، فيجب أن

---

(١٤) ولقد استحدث هذا النظام بموجب المرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل المادة ٢٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، بيد أن هذا التعديل أسفر عن الغاء أحكام المادة المذكورة ، وهو ما لم يقصد اليه المشرع ، ومن ثم فقد عاد القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ بالمادة ٣٢٥ الى أصلها وأضاف المادة ٣٢٥ مكررا محولة لوكيل النائب العام الحق فى اصدار الأمر الجنائى ٠ ثم عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩٥٧/٥/١٩ ٠ الذى جاء بمذكرته الايضاحية « بالنظر الى ما حققه نظام الأوامر الجنائية من رفع أعباء القضايا قليلة الأهمية عن المحاكم لتتفرغ لمواجهة القضايا التى تستلزم مجهودا فى المحاكمة ، فقد رؤى استزادة من هذه النتائج المحمودة الأثر تعديل المادة ٣٢٥ مكررا على وجه يتيح لوكيل النائب العام اصدار الأمر الجنائى فى الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه وفى الحدود المبينة فى النص » ٠

يكون لمصدره من الكفاءة والخبرة ما يطمئن معه الى اعمال هذه السلطة . فاذا كان القائم بادارة أعمال النيابة الجزئية هو وكيل نيابة ، وليس بها عضو في درجه وكيل نيابه ممتازة فنرى انه يجوز في هذه الصورة - استثناء - أن يصدر الأمر الجنائي من وكيل النيابة قياسا على ما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلي من اجازة الطعن بطريق الاستئناف في مواد الجنح من مساعد النيابة اذا كان مديرا لنيابه جزئيه ، مع أن نص المادة ١٧٥ من ذاك القانون كانت تخول حق الطعن بالاستئناف لمن كان في درجة وكيل نيابه . والملحوظ في هذا الصدد هو الناحية العملية والواقعية(١٥) .

ويتعين أن يكون لوكيل النيابة الممتازة الاختصاص المركزي لاصدار الأمر أي أن يكون منوطا به العمل في دائرة المحكمة التي يطرح عليها موضوع الدعوى لو أنها سارت في الطريق العادي ، شأن وكيل النيابة في هذا شأن القاضي الجزئي . وتطبيقا لذات القواعد التي سلف بيانها فيما يتعلق باختصاص أعضاء النيابة العامة وعدم تجزئتها يجوز لرئيس النيابة أن يندب أحد أعضاء النيابة الكلية من الفئة الممتازة لاصدار أوامر جنائية في قضايا معينة من اختصاص أي من النيابات الجزئية التي تقع في دائرة عمله .

٢ - ولما كان تخويل وكيل النيابة من الفئة الممتازة اصدار الأمر الجنائي مرده تخفيف عبء العمل استتبع هذا أن لا يؤمر به الا في الجرائم البسيطة التي غالبا ما يرتضي من يصدر ضده الأمر بالعقوبة التي توقع فيها . ولهذا لا يحق له اصدار الأمر الجنائي في مواد الجنح التي يعاقب عليها بالحبس وجوبا . ويمتنع اصدار الأمر الجنائي في الجنح والمخالفات التي يدعى فيها مدنيا بطلب التعويض أو الرد لما تحتاجه مثل هذه الطلبات من أبحاث تتنافى الفكرة التي يقوم عليها هذا النظام .

٣ - ويتفق الأمر الجنائي الذي يصدره قاضي المحكمة الجزئية مع ذلك الذي يصدره وكيل النيابة من الفئة الممتازة في أن كلا منهما لا يؤمر فيه بعقوبة أصلية الا الغرامة التي لا تزيد على مائة جنيه والعقوبات التكميلية .

---

(١٥) نقض ١٩٠٧/٢/٢٩ الاستقلال س ٦ ص ١١ .

٣٢٤ - الرقابة على الأمر

وضع المشرع نوعا من الرقابة على ما يصدره وكيل النائب العــام من الفئة الممتازة من أوامر جنائية تتمثل فيما خول للمحامى العــام ولرئيس النيابة من حق الغائها وللنائب العام من باب أولى أن يلغيها • ومناط الغاء الأمر هو وجود خطأ فى تطبيق القانون ، مثلا اذا كانت الغرامة التى أمر بها أكثر من مائة جنيه • أما اذا لم يشتمل الأمر على خطأ فى القانون فى سبيل للنيابة العامة الى الغائه ، حتى ولو كانت ترى أن العقوبة التى أوقعها وكيل النائب العام من الفئة الممتازة غير كافيه • وقد حدد المشرع المدة التى يجوز فيها الغاء الأمر الجنائى بعشرة أيام تحسب من تاريخ صدور الأمر(١٦) •

ويترتب على الغاء الأمر الجنائى اعتباره كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية ، أى يجب طرح الدعوى على المحكمة ، فليس للنيابة العامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق • ولا يجوز لها أيضا أن تطلب من القاضى الجزئى أن يصدر أمره بتوقيع العقوبة على المتهم ، لأن نظام الأوامر الجنائية ليس هو طريق التقاضى العادى ، ونص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ مكررا أ•ج صريح فى أنه يجب السير فى الدعوى بالطرق العادية عند الغــاء الأمر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام •

٣٢٥ - عدم قبول الأمر

للمتهم أن يعلن عدم قبوله للأمر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام وفق القواعد التى سلف بيانها بشأن اعلان عدم قبول الأمر الجنائى الصادر من القاضى(١٧) • ولا محل لاعلان عدم قبول المدعى بالحقوق المدنية للامــر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام اذ لا يقضى فيه بالتضمينات بل ولا تطلب فيه ، ولكن ان ادعى من اصابة ضرر من الجريمة مدنيا فانه يتعين على

---

(١٦) ويتم هذا عملا بأن نحرر كشوف توضح فيها الجريمة والأمر الصادر فيها وترسل لرئيس النيابة العامة ، فان ارتأى وجها لخطأ فى القانون فانه يأمر بالغاء الأمر الجنائى وقد يكون هذا الالغاء بناء على شكوى من صاحب شأن ان تبين لها وجه •

(١٧) نصت المادة ٣٢٧ أ•ج على أن « للنيابة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى ، ولباقى الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضى أو من وكيل النائب العام ••• » •

وكيل النائب العام ان يمتنع عن اصدار الأمر الجنائى ، فان أصدر الأمر بالعقوبة والتعويضات يتعين على رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أن يلغيه ، والحال كذلك ان أمر برفض التعويضات ، وفى الصورة الاخيرة يحق للمدعى بالحقوق المدنية ان يعلن عدم قبوله الأمر الجنائى ، فان نص المادة ١/٣٢٧ أ٠ج قد جاء عاما بأن لباقى الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الجنائى الصادر من القاضى أو من وكيل النائب العام ، ومن أصابة ضرر من الجريمه ان ادعى مدنيا أصبح خصما فى الدعوى ٠

المبحث الخامس

الأشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى

٣٣٦ - صورته والفصل فيه

قلنا ان الأمر الجنائى يصبح نهائيا واجب التنفيذ اذالم يعترض عليه أو تخلف من أعلن عدم قبوله عن الحضور بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى (١/٣٢٧ و ٢/٣٢٨ أ٠ج) ٠ ولكن قد يحدث أن يثير المتهم عند تنفيذ الأمر الجنائى الصادر ضده أشكالا يستند فيه الى أسباب مختلفة ذكرالمشرعأمثلة لها ، كما اذا ادعى أن حقه فى عدم قبول الأمر لا يزال قائما لعدم اعلانه به أو أنه لم يحضر بالجلسة لمانع قهرى ٠ ففى أشباه هذه الصور رسمالقانون الطريق الذى يتبع للفصل فى الاشكال فنص فى المادة ٣٣٠ أ٠ج عن أنه « اذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه فى عدم قبول الامر لا يزال قائما لعدم اعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب أو أن مانعا قهريا منعه من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، أو اذا حصل أشكال آخر فى التنفيذيقدم الاشكال الى القاضى الذى أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة ، الا اذا رأى امكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة يحدد يوما لينظر فى الاشكال وفقا للاجراءات العادية ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور ، فاذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للمادة٣٢٨» ٠

فالاشكال يقدم الى القاضى الذى أصدر الأمر ، ولا يشترط أن يكون القاضى هو بذاته وشخصه مصدر الأمر وانما المراد هنا هو القاضى الجزئى المختص ٠ والقاضى عندئذ بين أمرين : اما أن يفصل فيه بغير مرافعة كما اذا تبين أن سند المتهم فى الاشكال ظاهر الفساد من مطالعة الأوراق ، كادعائه عدم الاعلان بالأمر مع أن الثابت بالأوراق التى لم يطعن عليها أنه قد أعلن ٠

واما أنه لا يستطيع أن يفصل فى الاشكال بناء على مجرد الأوراق أى بدون تحقيق أو مرافعة ، ففى هذه الصورة يحدد القاضى يوما لنظر الاشكال وفقا للاجراءات العادية ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور ، وحينئذ اذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للاجراءات العاديـــة وتحديد يوم لنظر الاشكال هو لبحث قبوله أولا قبل نظر موضوع الدعوى لأن مبنى الاشكال هو ادعاء المتهم أن الأمر الجنائى بصدده لم يصبح واجب النفاذ ٠

ولقد اقتصر المشرع فى المادة ٣٣٠ أ٠ج على بيان ما يتبع بشأن اشكال المحكوم عليه فى الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى ، ولم يتناول حالة ما اذا كان الأمر الجنائى صادرا من وكيل النائب العام(١٨)٠ ونرى أن حكمة التشريع تقضى بطرح الاشكال أمام القاضى الجزئى ، لأنه الجهة المختصة أصلا بنظر الاشكال فى التنفيذ بالنسبة الى الأوامر الجنائية والأحكـــام التى تصدر منه (م ٣٣٠ و ٥٢٤ أ٠ج) ٠ واختصاص وكيل النائب العـــام فى هذا الصدد استثنائى لا محل للتوسع فيه بغـــير نص لأن الاشكال فى التنفيذ هو فى الواقع نوع من اعلان عدم قبول الأمر الجنائى فيطرح على القـــاضى الجـــزئى ٠

---

(١٨) لأن نظام اصدار الأمر الجنائى من وكيل النائب العام لم يكن قائما عند صدور قانون الاجراءات الجنائية ، وانما استحدث بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ سنة ١٩٥٢ وفات المشرع تعديل المادة ٣٣٠ بما يتفق والنظام الذى أتى به ٠

الباب الرابع

البطـــلان

وضعت قواعد الاجراءات الجنائية ابتغاء تعـرف الحقيقة عن الجريمة ومرتكبها لتوقيع الجزاء عليه أو القضاء ببراءة البرىء ومن ثم يجب اتباعها وفقا لما نظمه المشرع تحقيقا للغرض منها ، ولكن قد يحدث أن تغفل تلـك الاجراءات أو تخالف وعندئذ يحق التساؤل عما اذا كان يترتب عليها البطلان وما هى حدوده وآثاره ان تقرر • وقد تترتب المسئولية الجنائية فى حق من يخالف قواعد الاجراءات ان كون فعله جريمة كحبس شخص بغير أمر صادر بذلك من جهة مختصة ، كما قد تترتب المسئولية المدنية والادارية(١) • ونحن نقتصر هنا على بحث أثر مخالفة الاجراء صحة وبطلانا • وليس تحـديد الاجراء وبيان أثر مخالفته صحة وبطلانا بالأمر اليسير ، فاذا وضعت لـه المقاييس فينبغى أن تكون من الدقة بحيث لا تضيق دائرة البطلان فتتعرض بعض حريات الفرد للمساس بها بغير موجب من القانون أو تتسع الدائرة فتهدر الفائدة المرجوة من الاجراءات •

وتقدير صحة وبطلان الاجراء عند المخالفة اما أن يكون بطريق قانونى أو بطريق ذاتى • فاذا أخذ بنظرية البطلان القانونى فان هذا يعنى أن الاجراء لا يعد باطلا الا اذا نص القانون عليه عند مخالفته وتكون حالات البطلان واردة على سبيل الحصر • وأما طريق البطلان الذاتى فانه لا يحصر حالات البطلان ولكنه يعتبر الاجراء باطلا متى انبنى على مخالفة لـما تطلبه القـانون وبغير نص على ذلك • ويأخذ التشريع الفرنسى بالبطلان القانونى ، فلقد اقتصرقانون تحقيق الجنايات الفرنسى عند صدوره على وضع قواعد عامة للبطلان بالمادة ٤٠٧ منه وما بعدها ، ولكنها كانت قاصرة على تحقيق المراد منها ، ودرج

---

(١) وقد يكون الاجراء المخالف للقانون سببا للمخاصمة • والقانون الفرنسى يجيز توقيع عقوبات مالية على بعض الموظفين عند عدم اتباع بعض الاجراءات التى أوجبها •

القضاء على اكمالها فى أحكامه وأيده الفقه فى هذا معتبرا أن الاخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان • ثم صدر قانون ١٨٩٧/١٢/٨ وعدد بعض الحالات التى تستوجب البطلان ودل ظاهره على حصر حالات البطلان استنادا الى أنه لا بطلان الا بنص ، ومع ذلك فقد جاءت تلك الحالات قاصرة ، وكذلك الشأن فى قانون ١٩٣٣ و ١٩٣٥ ، وبقى الفقه والقضاء على مذهبهما السابق وامتد البطلان الى الاخلال بكل اجراء جوهرى فى القانون(٢) •

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى ينص على قاعدة عامة تتضمن جزاء عدم اتباع أحكامه ولكنه قرر البطلان فى بعض نصوص متفرقة منه عند مخالفة ما جاء بها من الأحكام ، ففى بعض الاحيان كان يقضى باعتبار الاجراء لاغيا أو باطلا عند المخالفة • بيد أن هذا لم يكن يعنى أنه لا جزاء على المخالفة فى غير الصور المنصوص عليها ، بل كانت المحاكم تهتدى بحكمة التشريع للوقوف على صحة الاجراء أو بطلانه • فلما جاء قانون الاجراءات الجنائية ابتغى تقنين قواعد عامة عن البطلان وضمنها الفصل الثانى عشر من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات الجنائية فى المواد من ٣٣١ الى ٣٣٧ تحت عنوان « فى أوجه البطلان » وقال عنها فى المذكرة الايضاحية خلا القانون الحالى (الملغى) من بيان القواعد العامة التى تتبع فى أحوال البطلان الذى ينشأ عن عدم مراعاة الاجراءات المقررة للتحقيق أو المحاكمة واكتفى بالنص على البطلان عند مخالفة بعض الاجراءات دون البعض الآخر مما قد يؤدى الى الوقوع فى الخطأ ، ولذلك رؤى لتلافى هذا النقص وضع القواعد التى تبين الأحوال التى يحكم فيها بالبطلان والتى لا تدعو لذلك والاجراءات التى تتبع للتمسك بالبطلان ومدى البطلان اذا ما حكم به » •

ولكن هل سد التشريع النقص الذى كان قائما فى القانون الملغى ؟ ان المتتبع للنصوص الواردة عن البطلان يجد أنها لم تضع معيارا محددا دقيقا لما يبطل وما يبقى صحيحا من الاجراءات عند المخالفة ، وانما وضعت مقاييس مختلفة ومتباينة ثم أحالت المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد على العلة التشريعية لكل حكم فقالت « اذا كان الغرض من الاجراء ليس الا الارشاد والتوجيه فلا بطلان اذا لم يراع هذا الاجراء لأنه ليس جوهريا فى التحقيق أو الدعوى فمثلا اذا نص القانون على وجوب الحكم فى الاستئناف فى ظرف ثلاثين يوما ولم يراع هذا الميعاد فلا بطلان ، أما اذا كان الغرض من الاجراء

---

(٢) بوزا ص ٧٩٣ ، بيير جارو ص ٦٧٩ ، دى فابر ص ٧٦٥ ، فريجافيل ص ٢٦ •

المحافظة على مصلحة عامة أى مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فانه يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان ، ولتعرف الاحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع الى علة التشريع » • وإذن فنحن لم نتقدم عما كان عليه الحال فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى وما درج عليه القضاء من أحكام اذ رغم افتقار هذا القانون الى نص يقرر قاعدة عامة فانه لم يمنع المحاكم من القضاء بالبطلان اذا كانت المخالفة تنافى الحكمة التشريعية •

والتمسك ببطلان الاحكام يكون باتباع احدى طرق الطعن التى نص عليها القانون ، ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم حيث لم ترد قاعدة فى هذا الشأن فى قانون الاجراءات الجنائية(٣) •

وهناك قاعدة أصولية عامة مقررة تفترض أن الأصل فى الاجـــراءات الصحة(٤) ، وهذا أمر بديهى اذ يفترض كما سلف القول أن يلتزم كل فرد الحدود والضوابـط التى وضعها القانون ، وهو فى هذا يأخذ بحكم الظاهر حيث لا يقبل تكليفه بأمر لا يدخل فى تقدير السير الطبيعى للامور ، وان تكشف الحال فيما بعد مخالفة الواقع لذلك الظاهـر ، فـلا ينبغى اهـــدار التصرف ، وانما ينبغى الاعتداد بنتائجه ما دام الظاهر يرشح لذلك • ولهذا قررت محكمة النقض أن الأصل فى الأعمال الاجرائية انها تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد ينكشف من أمر الواقع(٥) • وقد أعمل الشارع هذا الأصل وأدار عليه نصوصه ، ورتب أحكامه ، ومن شواهده أنه اعتبر التلبس بالجريمة وفقا لنص المادة ٣٠ أ•ج وصفا يلحق المظاهر الخارجية التى تنبىء عن ارتكاب المتهم جريمته بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام هذه الحالة أو عدم قيامها • وكذلك الحال اذا ما بنى الاجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر حال اتخاذه مقومات صحته ، فلا يدركه البطلان من بعد اذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص وان تراخى كشفه ، من ذلك ما نصت عليه المواد ١٦٣ و ٣٦٢ و ٣٨٢ أ•ج مما حاصله أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان فى العمل الاجرائى الذى يتم على حكمه تيسيرا لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقا للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب• فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل اذن تفتيش المتهم لعلة صدوره من نيابة

---

(٣) نقض ١٩٦٠/٤/١٦ أحكام النقض س ١١ ق ٧٧ •

(٤) نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٤ •

(٥) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ •

الأحداث حين لم يكن حدثا دون أن يلتفت الى أن هذا الاذن قد صدر أخذا بما ورد فى محضر التحرى من أن المتهم حدث الأمر الذى أيده هو نفسه ولم تنكشف حقيقته الا باجراء لاحق على صـــدور الاذن حين عرض على الطبيب الشرعى فان الاذن يكون صحيحا(٦) ٠

وقضاء النقض مستقر على أن الدفع بالبطلان يكون ممن تقرر الاجراء حماية لمصلحته ، فلا صفة لغير من وقع فى حقه اجراء ما أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقيق المصلحة فى الدفع لاحق لوجود الصفة فيه ، ومن ثم فانه ليس للطاعن أن تثير الدفع ببطلان ما أثبته مأمور الضبط القضائى من أقوال باقى المتهمات فى الدعوى(٧) ٠

٣٢٧ - تقسيم الاجراءات بالنسبة الى البطلان

تنقسم الاجراءات الجنائية وفقا لقواعد البطلان التى أوردها القانون الى ثلاثة أنواع (١) اجراءات تتعلق بالنظام العام (٢) اجراءات جوهرية تتعلق بصالح الخصوم (٣) اجراءات غير جوهرية ٠ ويختلف الأثر الذى يرتبـــه القانون على مخالفة كل نوع من تلك الاجراءات على التفصيل الآتى(٧مكرر) ٠

٣٢٨ - الاجراءات التى تتعلق بالنظام

نصت المادة ٣٣٢ أ٠ج على أنه اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة بغير طلب ٠ وجاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « نصت هذه المادة على البطلان المتعلق بالنظام العام وقالت انه يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ٠ وقد ذكرت من هذا النوع البطلان الناشىء عن عدم

---

(٦) نقض ١٩٦٦/١٢/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢٣ ٠

(٧) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٨ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧١ ٠

(٧ مكرر) وقد سبق أن عرضنا فى مختلف مواضع هذا المؤلف لأثر مخالفة الاجراء صحة وبطلانا ٠ ونقتصر هنا على القواعد العامة مع خص بعض اجراءات التفتيش بالبيان لما لها من أهمية فى العمل ٠

تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أو عن عدم ولايتها أو اختصاصها من حيث نوع الجريمة • ثم قالت أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وهذا يدل على أن الأحوال التى ذكرت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر وضربت المذكرة الايضاحية أمثلة أخرى ، منها الاحكام الخاصة بعلنية الجلسات وبتسبيب الأحكام وحرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم فى الجنايات أو أخذ رأى المفتى عند الحكم بالاعدام واجراءات الطعن فى الاحكام » • فقد أبان بذلك النص حكم مخالفة الاجراءات المتعلقة بالنظام العام ، بيد أنه لم يضع تعريفا دقيقا لتلك الاجراءات أو ضابطا يحددها ويمكن تعريفها بأنها ما كان هدف المشرع منها أساسا تحقيق العدالة لصالح الجماعة ولم يكن الغرض منها ابتداء صالح الخصوم ، وانه ان اسفرت تلك الاجراءات عن صالح لهم فانما يتأتى هذا تبعا لمصلحة المجتمع •

ويترتب على اعتبار اجراء ما متعلقا بالنظام العام أنه يجوز لأى الخصوم فى الدعوى أن يدفع بالبطلان عند مخالفته ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض(٨) • بل على المحكمة اذا تبينت ذلك البطلان أن تقضى به من تلقاء نفسها بغير تعليق هذا على طلب من جانب الخصوم • ومتى تقرر بطلان الاجراء استتبع بطلان ما ترتب عليه اذ ما يبنى على الباطل يعد بدوره باطلا ••

٣٢٩ - (٢) الاجراءات الجوهرية

نصت المادة ٣٣١ أ•ج على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى • ولم يفصح المشرع عن المراد بالاجراء الجوهرى تاركا للقاضى تقدير ما اذا كان الاجراء يعد جوهريا من عدمه مرشدا اياه بما جاء بالمذكرة الايضاحية حين قالت إذا كان الغرض من الاجراء المحافظة على مصلحة عامة أى مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فانه يكون جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان ، ولتعرف الاحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع الى علة التشريع » •

---

(٨) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وان كان متعلقا بالنظام العام وتجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ، الا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم ، أو كانت عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى • لان هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٢) •

وظاهر أن المذكرة الايضاحية قد تضمنت خلطا بين الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والاجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم ، لأنها قالت ان من النوع الأخير ما يكـــون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامـــة • والمصلحة العامة تعد من النظام العام • ولذا فان تفسير المذكرة الايضاحية للمصلحة العامة بأنها ما قصد بها مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم هو خلط وعدم دقة • وفضلا عن هذا فان الأحكام المتعلقة بمصلحة الخصوم كما أبانت المواد اللاحقة على المادة ٣٣١ يسقط الدفع بها فى بعض الاحيان ويجوز النزول عن التمسك بها ، وهو حكم لا يتصور أعماله بالنسبة للاجراءات التى يكون الغرض منها المحافظة على مصلحة عامة •

ويمكننا تعريف الاجراء الجوهرى بأنه ما قصد به حماية مصلحة معينة للخصم وحده وتبعا يكون من حقه أن ينزل عن الدفع ببطلان ذلك الاجراء عند المخالفة ، وعلى ضوء هذه القاعدة يبحث الاجراء المراد الطعن ببطلانه لتعـرف ما اذا كان جوهريا من عدمه(٩) •

ومن بين الأمثلة التى ضربهـا المشرع فى المذكرة الايضـاحية البطلان الناشىء عن مخالفة اجراءات تعد متعلقة بمصلحة الخصوم الاحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان ، وهى أمثلة لا تتفق دائما مع القاعدة التى نقول بها • فلقد سبق أن أوضحنا عند الكلام على اختصاص المحـاكم الجنائيـة أنه قد ابتغى بتوزيع الاختصاص المكانى تحقيق مصلحة عامة ، وأن محكمة النقض اعتبرت مسائل الاختصاص جميعا من النظام العام • وكذلك نرى التفتيش الذى يقع من فرد عادى فى منزل آخر يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون تمسك من جانب المتهم ، لأن صفة من يقوم بالتفتيش قصد بها ضمان عدم المساس بحرية الفرد وحرمة مسكنه — وهما من مقومات الأمن فى المجتمع — الا على الوجه الذى يحدده القانون ، وهو حين يخص افرادا

---

(٩) ان الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة فى المادة ٣٣١ وما بعدها من ق أ ج ، الا أن هذه النصوص تدل فى عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر — والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة — المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل فى المادة ٣٣٢ ، وترك للقاضى استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام ، وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه (نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦) •

معينين بحق التفتيش فانما لأنه قد رأى فيهم من الضمانات ما يكفى للاطمئنان الى تحميلهم ـذلك السلطان بشكل لا يخل استعماله بأمن المجتمع ، ولذلك فالتفتيش فى الصورة التى عرضناها يكون باطلا ولا يعتد برضاء المتهم به ٠

ومتى كان تعريف الاجراء الجـوهرى هو ما أسلفنا وجب على من يريد التمسك بالدفع ببطلانه أن يبديه ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا بعدم التمسك به ، وأخيرا فانه ليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، لأن سكوت الخصم عند الدفع به يعتبر بمثابة النزول عنه ٠

٣٣٠ ـ سقوط الدفع بها

ذكرت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية عـــدة صور اعتبرتها نزولا ضمنيا عن الدفع ببطلان الاجراء المخالف للقانون ، فقالت انه فى غير الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة يسقط الحق فى الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق بالجلسة فى الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه٠ أما فى مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولـو لم يحضر غنه محام فى الجلسة ٠ وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه ٠

فهذه المادة تتكلم على سقوط الدفع بالبطلان المتعلق بأجراء جوهرى وفرقت بين المتهم والنيابة العامة ٠

١ ـ فبالنسبة الى المتهم يختلف الحكم فى حالة ما اذا كانت الاجراءات المخالفة للقانـــون تتعلق بجناية أو جنحة وبين ما اذا كانت قد اتخذت فى مخالفة ٠

(أ) ففى الجنايات والجنح اذا حضر محام مع المتهم أثناء اتخاذ الاجراء وكان مخالفا للقانون ولم يعترض عليه سقط الحق فى الدفع بالبطلان سواء أكان من الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أم التحقيق الابتدائى أم التحقيق النهائى(١٠) ٠ واذا لم يكن مع المتهم محام وقت مباشرة الاجـــراء المخالـف

---

(١٠) فاذا كان سماع المتهمين بارتكاب جنحة مرتبطة بجناية كشاهدين فى الجناية بدون حلف يمين قد تم بحضور محامى الطاعن فى جلسة المحاكمة دون اعتراض منه على هذا الاجراء

للقانون ، فلا يسقط سكوته حقه فى الدفع بالبطلان(١١) ·

وقد قضى بأنه لا جدوى للمتهم فيما يثيره في خصوص بطلان الاجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائى لان الذى أجراه معاون نيابة من غير انتداب خاص، اذا كان الثابت أن محاميا حضر مع المتهم فى ذلك التحقيق من مبدئه وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه الأمر الذى يترتب عليه سقوط حقه فى الدفع بهذا البطلان على مقتضى ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية(١٢) · وهو قضـــاء محل نظر ، فنحن نرى أن التحقيق الذى يجريه معاون النيابة من غير أن يندب له يعد باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، لأن الأمر لا يتعلق بصالح الخصوم وانما يدور حول تحديد الجهة التى منحهـــا المشرع سلطة التحقيق وهو حين اختارها انما ابتغى تحقق العـــدالة وفائدة المجموع كما سلف القول ، واذا تمشينا مع محكمة النقض فى القاعدة التى أخذت بها لانتهينا الى ســـقوط الدفع بالبطلان بالنسبة الى تحقيق باشره ضابط شرطة وكان مع المتهم محاميه اذا رفعت النيابة العـــامة الأوراق الى

فانه يترتب على ذلك سقوط حقه فى الدفع (نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٦ ، ١٩٥٥/٣/٢٦ س ٦ ق ١٨٥) والدفع ببطلان اجراءات سابقة على المحاكمة لم يثرها المتهم او المدافع عنه أمام محكمة الجنايات ، لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٣) والدفع ببطلان قرار الاحالة الصادر من غرفة الاتهام لخلوه من أسماء القضاة الذين أصدروه يكون أمام محكمة الموضوع لأنه اجراء سابق على المحاكمة فلا تجوز اثارته أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٢/٦/٢٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٣) وبطلان الحكم لعدم اعلان المتهم من الواجب ابداؤه بالجلسة قبل سماع احد من الشهود والا سقط الحق فيه (نقض ١٩٥٨/٣/١٦ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٨/١٠/٣٠ س ٢٩ ق ١٥٢) · وقضى بأن الحق فى الطعن فى اجراءات التفتيش لا يسقط بعدم اثارته من الدفاع فى استجواب النيابة ، اذ العبرة فى سقوط هذا الحق لا تكون الا بعدم ابدائه أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٦٣/٢/٤خ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩) ·

(١١) قضى بأنه متى كان الثابت من الأوراق ان محكمة أول درجه لم تسمع شهودا وان الدفاع طلب أمام محكمة ثانى درجة سماع شهود الواقعة فأجلت المحكمة نظر الدعوى لسماعهم فلما كانت الجلسة التى صدر منها الحكم اكتفت بسؤال المجنى عليها بعد حلف اليمين عما يدعيه المتهم من صلتها بمطلقته دون أن تسالها فى موضوع الدعوى واصدرت حكمها فى مواجهة المتهم المنكر للتهمة مستندة الى أقوال هذه الشاهدة ، وكان المتهم لم يحضر معه محام يمكن أن يعترض بالجلسة على ما تم من اجراءات فان حقه فى الطعن يكون باقيا طبقا لنص م ٣٣٢ أ٠ج (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٣) ·

(١٢) نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٥٩ ، ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ق ٨٢ ، ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ ق ١٢٤ ·

محكمة الجنايات مباشرة بناء على المحضر المشار اليـه • ان الواقع أنه ليس مما يتفق مع قواعد القانون وفكرة المشرع أن تصل الى هذه النتيجة ومعاون النيابة لا يعدو أن يكون أحد مأمورى الضبط القضائى •

(ب)وفى المخالفات يعتبر الاجراء صحيحا ما دام قد تم بحضور المتهم دون اعتراض منه ولو لم يحضر معه محام أثناء اتخاذه لبساطة تلك الجرائم وقلة أهميتها فى غالب الأحوال •

فى التكليف بالحضور : جاء المشرع باستثناء للقواعد السابقة بما أورده فى المادة ٣٣٤ أ٠ج التى نصت على أنه « اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضوروانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطائه ميعادالتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى وعلى المحكمة اجابته الى طلبه » • فورقة التكليف بالحضور قصد بها اخطار المتهم بالواقعة المسندة اليه ومواد الاتهام وتاريخ ومكان محاكمته ليعد دفاعه فيما يعزى اليه ، وهى تعد من الاجراءات الجوهرية ومن ثم كان الأصل القضاء ببطلان التكليف بالحضـــور ان تمسك المتهم بمخالفته للقانون • بيد ان المشرع رأى انه اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد وصلت الى المتهم ومثل بالمحكمة أو أوفد وكيلا عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك ، فانها تكون قد أدت جزءا مما قصد بها وهو اخطاره بتاريخ الجلسة ومكان المحاكمة ، فان حدث بعد ذلك خطأ أو نقص حق للمتهم اعدادا لدفاعه أن يطلب اكمال النقص أو اصلاح الخطأ وعلى المحكمة عندئذ أن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه • فان هى رفضت كان هذا منها اخلالا بحقه فى الدفاع موجبا لبطلان الحكم(١٣) •

٢ ـ ويسقط حق النيابة العـــامة فى الدفع ببطلان الاجراء اذا لم تتمسك به وقت مباشرته •

٣ ـ أما باقى الخصوم ، أى المدعى بالحق المدنى والمســئول عن الحقوق المدنية ان وجدا ، فنرى أن تطبق بالنسبة اليهما ذات القواعد المقررة للمتهم

---

(١٣) ان مجرد حضور المتهم بنفسه فى جلسة المحاكمة يمنعه من التمسك ببطلان ورقة التكلف بالحضور على ما تقضى به المادة ٣٣٤ أ٠ج (نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٤) •

اذ ليس من المقبول أن تكون حقوقهم فى الدفع ببطلان الاجراءات المخـــالفة للقانون وسقوطه أكثر من تلك الممنوحة له ٠

٣٣١ - (٣) الاجراءات غير الجوهرية

لم يتناول المشرع الاجراءات غير الجوهرية بنص خاص وانما وردت عرضا فى المذكرة الايضاحية حين قالت « اذا كان الغرض من الاجـــــراء هو الارشاد والتوجيه فلا بطلان اذا لم يراع هذا الاجراء لأنه ليس جوهريا فى التحقيق أو الدعوى ، فمثلا اذا نص القانون على وجوب الحكم فى الاستئناف فى ظرف ثلاثين يوما ولم يراع هذا الميعاد فلا بطلان » ٠ أى أن الاجراءات غير الجوهرية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان ٠ ومن هذا القبيل ما قضى به من أن ترتيب الاجراءات فى الجلسة ليس من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم ، وأن ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من الاجراءات التنظيمية التى لا يترتب البطلان على اغفالها(١٤) ٠ وأن قانون الاجراءات الجنائية لم يرتب البطلان على عدم مراعاة ما نصت عليه المادة ٥٥ وما بعدها فى خصوص ضبط وتحريز متعلقات الجريمة لأنه قصد به تنظيم العمل والحرص على عدم توهين الدليل دون أن يترتب على الاهمال فى ذلك أى بطلان(١٥) ٠

٣٣٢ - أثر البطلان

تناولت المادة ٣٣٦ من قـــانون الاجراءات الجنائية بيان أثر البطلان فقالت « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جمع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ولزم اعادته متى أمكن » وضربت المذكرة الايضاحية مثالا لهذا فقالت « اذا لحق اجراء التفتيش عيب يبطله يقضى ببطلانه وبطلان الدليل المستمد منه فقط » ٠ وهذه المادة تقرر قاعدة منطقية فمتى كان الاجراء باطلا استتبع بطلان كل ما بنى عليه اذ ما يبنى على الباطل يعد باطلا(١٦) ٠ وهى تطبق بالنسبة الى الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والاجراءات الجوهرية التى تمس صالحا للخصوم ، ولا محـــل لبحثها بالنسبة الى الاجراءات غير الجوهرية اذ لا يترتب عليها بطلان ٠

---

(١٤) نقض ١٩٥٥/١/١٠ احكام النقض س ٦ ق ١٢٦ ٠

(١٥) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٥٠ ، ١٩٥٥/٣/١٤ ق ٢١٠ ، ١٩٥٥/٣/٢١ ق ٢١٩ ٠

(١٦) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٦ ٠

وقد أوجبت نهاية المادة اعادة الاجراء الباطل اذا ما أمكن ذلك ، أى أنه كلما تيسرت اعادة الاجراء صحيحا بغير مساس بصـالح الخصـوم تعينت اعادته . ومثال هذا أن تسمع المحكمة الجزئية أقوال شاهد بغير حلف اليمين ولم يكن مع المتهم محام ثم يدفع ببطلان تلك الشهادة أمام محكمة الدرجـة الثانية فان عليها أن تسمع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين .

ولقد نصت المادة ٣٣٥ أ.ج على أنه « يجوز للقاضى أن يصحح من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له بطلانه » وهو حكم لا يتصور اعمـاله بالنسبة الى الاجراءات غير الجوهرية اذ لا يترتب عليها بطلان ، ولا بالنسبة الى الاجراءات المتعلقة بالنظام العام لأنه لا يجوز تصحيحها فقد وجدت معدومة أصلا ، وأما الاجراء الجوهرى المتعلق بصالح الخصـوم فهو الذى يصح أن يكون مجـالا لتطبيق هذه المادة ومن صوره المثال الذى سبق أن سقناه عند الكلام عـلى المادة ٣٣٦ آنفة البيان . وانما تتميز هذه الحـالة بأن القاضى يستطيع أن يصحح الاجراء الباطل قبل القضاء ببطلانه وقبل أن يدفع الخصوم بالبطلان .

واذا دفع ببطلان اجراء معين أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق وكان مبنيا على أساس سليم من القانون تعين أن ينتج الدفع أثره ويترتب عليـه اصدار القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

٣٣٣ ـ تصحيح الأخطاء المـادية

نصت المادة ٣٣٧ أ.ج على أنه « اذا وقع خطأ مادى فى حكم أو فى أمر صـادر من قاضى التحقيق أو من محكمـة الجنح المسـتأنفة منعقـدة فى غرفة المشـورة ، ولم يكن يترتب عليه البطـلان تتولى الهيئـة التى أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقـاء نفسها أو بنـاء على طلب الخصوم ، وذلك بعد تكليفهم بالحضور ، ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ، ويؤشر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر . ويتبع هذا الاجراء فى تصحيح اسم المتهم ولقبه » .

وهذه مادة مستحدثة فى قانون الاجراءات الجنائية ، وجاء عنهـا فى المذكرة الايضاحية أنه « رؤى تخويل جهات الحكم والتحقيق الحق فى تصحيح الأخطاء المادية التى تقع فى الحكم أو فى الأمر ، ولم يكن يترتب عليها بطلان وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم . فاذا حصل خطأ مادى

فى اسم القاضى أو عضو النيابة أو الخصوم أو تاريخ الجلسة يمكن تداركه »(١٧) ·

ولا يعد الخطأ المادى واصلاحه طعنا فى اجراء أو فى حكم ، ولذا فالمنطقى أن يتم تصحيحه بمعرفة الهيئة التى أصدرت الحكم أو صدر منها الأمر · ويجوز صدور الأمر بالتصحيح أيضا من النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق اذ أن نص المادة ٣٣٧ أ·ج قد وضع فى ظل الاحكام التى تجعل التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق ، والآن وقد حلت النيابة العامة مكانه تسرى عليها ذات الاحكام فضلا عن توافر الحكمة فى أى من الحالتين ·

ويشترط فى الأخطاء المادية أن لا يكون من شأنها ترتيب البطلان عليها ، اذ متى كان الخطأ المادى يسفر عن بطلان فحينئذ يكون قد تعلق للخصوم حق فى الدفع به · فالخطأ فى اسم ممثل النيابة العامة يصح تصحيحه وانما لو بان أنه لم يكن من بين أعضاء النيابة العامة لترتب على هذا بطلان الحكم ، ولا يقال بأنه خطأ مادى يجب تصحيحه(١٨) ·

وقد يجرى تصحيح الخطأ المادى من تلقاء نفس جهة التحقيق أو الحكم متى تبينته وقد يكون بناء على طلب الخصوم · وفى الحالتين يتعين تكليف الخصوم بالحضور ، لاحتمال أن لا يكون الخطأ المراد تصحيحه ماديا ، وانما هو بطلان فى الاجراءات · ويكفى مجرد دعوة الخصوم للحضور وليس يشترط ابداؤهم للطلبات ، ويصدر الأمر بالتصحيح عندئذ من تلك الجهة وهى منعقدة بهيئة غرفة مسورة · وان رأت الهيئة تصحيح الخطأ المادى تقضى بالتصحيح، ويؤشر به على هامش الحكم أو الأمر · وهو لا يعد اجراء قضائيا يقبل الطعن من جانب الخصوم وانما هو حق من نوع خاص منح استثناء ولحكمة معينة(١٩) · فلم يجز قانون المرافعات فى المادة ١٩١ منه الطعن فى القرار

---

(١٧) الخطأ المادى الذى يقع فى الحكم عند نقله من مسودته لا يؤثر فى سلامته (نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤ ، ١٩٧٣/٤/٩ ق ١٠٦) ·

(١٨) ان قضاء المحكمة بمعاقبة المتهمين بالخطف بالاشغال الشاقة تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ ع ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون لا على مجرد خطأ مادى فى الحكم بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ أ·ج · فلا تملك المحكمة تعديله أو تصحيحه لزوال ولايتها فى الدعوى باصدار الحكم فيها ، ولا يسوغ قانونا تدارك هذا الخطأ الا عن طريق الطعن فى الحكم بطريق النقض (نقض ١٩٥٨/٥/١٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٨) ·

(١٩) مناط الطعن بالنقض فى أمر التصحيح أن تتجاوز المحكمة حقها فى تصحيح الأخطاء المادية بما فى ذلك تصحيح اسم المتهم ولقبه (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩) ·

الصادر بتصحيح الحكم من الاخطاء المادية البحتة كتابية كانت أم حسابية ، الا أن تكون المحكمة قد أجرت التصحيح متجاوزة حقها فيها ، وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن على استقلال(٢٠) ٠

٣٣٤ — رأينا فى بطلان الاجراءات الجنائية

الأصل أن جميع ما نص عليه من قواعد فى قانون الاجراءات الجنائيةقد ابتغى به المشرع غرضا معينا يهدف به فى النهاية الى تحقيق العدالة الجنائية بين أفراد المجتمع ، فهو لم يضمن نصوصه قواعد للعبث وانما لاعمالها فى الواقع ، واذن فالقول بأن من بين قواعد الاجراءات الجنائية ما هو غيرجوهرى ولكن قصد بها التنظيم فقط ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان هو أمر ينبغى اطراحه اطلاقا ٠ ولا جدال فى أنه من غير الميسور النص بكل قاعدة اجرائية على أثر مخالفتها ولذا ينبغى وضع قواعد عامة تنظم البطلان وهى تقتضى بداءة تقسيم الاجراءات لتنطوى تحت كل نوع منها ما يتحد فى الأثر عند مخالفته ٠ والاجراءات فى نظرنا على نوعين ، الأول قصد به مصلحة المجتمع فى تحقيق العدالة عملا على أمنه واستقراره وتبعا يستفيد منها الخصوم ٠ والنوع الآخر الغرض منه مصلحة للخصوم بادخال الطمأنينة الى قلوبهم بأن الاجراءات التى اتخذت وتمس حقوقهم توصل فعلا الى معرفة وجه الحق فى الدعوى المطروحة ٠ ونطلق على النوع الأول اجراءات متعلقة بمصلحة المجتمع وعلى الآخر اجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم ٠

ويترتب على اعتبار اجراء ما متعلقا بمصلحة المجتمع أن أى مخالفة فيه تعدمه وتعدم كل ما ينبنى عليه من الاجراءات فهو قد ولد ميتا ولن يحييه رضاء الخصوم أو تنازلهم عن التمسك به ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، وتجوز اثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ٠ أما اذا كان الاجراء متعلقا بمصلحة الخصومفهو يعتبر بمثابة الحق الشخصى ومن ثمتترتب عليه آثار مغايرة للاجراء المتعلق بمصلحة المجتمع ، فيحق للخصوم النزولعن التمسك به ويتم هذا برضائهم بالاجراء المخالف للقانون صراحة أو ضمنا ، ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وتجب اثارته أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ٠ ويتبقى السؤال لمعرفة ما هى الاجراءات التى تعتبر متعلقة بمصلحة المجتمع والاجراءات التى تعد متعلقة بمصلحة الخصوم ٠

---

(٢٠) نقض ١/١١/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤٧ ٠

نحن إذا القينا نظرة شاملة على الاجراءات الجنائية نجد أن أنها على نوعين الأول منهما يمنح سلطانا لجهات معينةقد تمس بمقتضاه بعض الحريات العامة المنصوص عليها فى الدستور كالحرية الشخصية وحرمة المسكن والنوع الآخر اجراءات تنظيم كيفية استعمال تلك الجهات للسلطات الممنوحة لها ٠

فيدخل تحت النوع الأول تحديد جهات التحقيق والحكم وتوزيع الاختصاص بينها ، وبين جهات التحقيق وجهات الحكم فيما بينها ، وسبل طرح الأمر عليها ، فيجب أن يكون مباشر الاجراء مختصا به وفقا لما رسمه القانون ، فمثلا فى اجراء جمع الاستدلالات لا يجوز لغير مأمور الضبط القضائى فى دائرة اختصاصه أن يفتش فى حالة التلبس ٠ وفى التحقيق الابتدائى لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة تحقيق قضية لم يندب لها ، ولا يجوز لوكيل النيابة تقديم دعوى فى جناية الى محكمة الجنايات ٠

وأما النوع الثانى فموضع بحث أثر مخالفته انما يكون بعد التحقق من صحة النوع الأول ، وينطوى تحته كيفية مباشرة الاجراءات التى منحها القانون للجهات السابقة على الوجه المرسوم به ٠ ولما كان الغرض منها اطمئنان الخصوم للعمل على الوصول الى وجه الحق فى الدعوى ، فان الدفع بمخالفتها لا يوجب البطلان الا اذا رأى القاضى أن تلك المخالفة يترتب عليها انهيار قوة الاجراء فى تحقيق الغرض منه ، وهو أمر خاضع لتقديره ، ولذا قلنا ان هذا الدفع تنبغى اثارته أمام المحكمة الموضوعية حيث تنفرد بالتقدير ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ٠ ومن أمثلة هذا النوع كيفية تنفيذ التفتيش أو دعوة الشهود أو ترتيب اجراءات المحاكمة أو طرق الاثبات ٠

ولا يعترض على هذا التقسيم بمقولة ان كل اجراء متعلق بمصلحة الخصوم متعلق أيضا بمصلحة المجتمع ، لأن هذا الاعتراض يقوم بوجه كل تقسيم للاجراءات ، وانما مبنى الفكرة هو رجحان كفة على أخرى تستفيد تبعا من الأولى ٠ والترجيح فى نظرنا لا يخضع لتقدير القاضى وانما المقياس هو ما اذا كان الاجراء يمنح سلطانا معينا فهو متعلق بمصلحة المجتمع ، وأما تنظيم استعمال السلطان فهو الذى يعد متعلقا بصالح الخصوم ٠

استكمالا لهذا التقسيم نعرض فيما يلى مختلف مراحل الدعوى الجنائية لنرى مدى اعمال المقياس المميز للنوعين وما ينتهى اليه من نتائج ، وهى وان كانت تخالف فى بعض الحالات ما درجت عليه أحكام القضاء ، الا أن فضل هذا التقسيم فى رأينا هو ما فيه من ضوابط عامة ٠

١ – اقامة الدعوى الجنائية : هى نوع من السلطة يترتب على اعمالها المساس بحرية الفرد الشخصية ، فجعلها المشرع من اختصاص جهات معينة ، ومن ثم فان حركت الدعوى من غيرها كانت اجراءاتها باطلة ، وهو بطلان لمخالفته اجراء متعلق بمصلحة المجتمع . وقد ترد على حق اقامة الدعـــوى الجنائية بعض القيود كسبق تقديم شكوى وهي تعد تنظيما للسلطة السابقة ، ومن ثم فانها تتعلق بمصلحة الخصوم ويترتب على مخالفتها ما سبق ذكره من آثار وأهمها النزول عن الدفع بعدم قبول الدعوى أو سقوط الحق فيه . وسلطة اقامة الدعوى الجنائية تبقى قائمة الى أن تمضى المدة المقررة لانقضاء الدعوى بالتقادم وهو ما ينبنى عليه اعتبار مدة الانقضـاء متعلقة بمصلحة المجتمع ، فهى ليست تنظيما للسلطة ولكن منح الاختصاص الى أجل معين .

٢ – جمع الاستدلالات : اجراءات جمع الاستدلالات فيها سلطات تتعلق بمصلحة المجتمع وقيود هى لمصلحة الخصوم . فتحديد من لهم الحـــق فى ممارسة اجراءات جمع الاستدلالات وسلطاتهم هو من النوع الأول ، كتحديد مأمورى الضبط القضائى وحقوقهم فى دخول الامـــاكن والقبض والتفتيش وضبط الاشياء ، فيجب أن يكون مباشر الاجراء من مأمورى الضبط القضائى ، فان انتفت هذه الصفة امتنع استعمال اية سلطة من تلـــك السلطات وأما كيفية تنفيذ مأمور الضبط لتلك السلطات فقد اشترطت لمصلحة الخصوم كضرورة قيام حالة التلبس أو حضور شهود أو وجود دلائل كافية أو تحريز المضبوطات .

٣ – اجراءات التحقيق : تخضع اجراءات التحقيق لذات التقسيم الخاص بجمع الاستدلالات ، فجهاتها محددة هى النيابة العامة وقاضي التحقيـــق ومأمور الضبط القضـــائى فى حـــالة ندبه للتحقيق ، ومن سلطاتهــــا القبض والحبس والتفتيش ، ومن ثم فلا تصح مبـــاشرة أى من الحقـــوق السابقة لغير جهة مما خص بها ، والطريقة التى تنفذ بها السلطات وشروطها هى لصالح الخصوم كاشتراط الاتهام فى جريمة معينة وقيام الدلائل وحضور الشهود وحالات القبض والحبس الاحتياطي .

ولقد جرى قضاء النقض على أن الحماية المقررة للمسكن هى لحائزه فقط ، ومن ثم فلا يجوز لغيره أن يدفع ببطلان تفتيش المنزل ما دام صاحبه لم يتمسك بالدفع . واذا طبقنا هذه القاعدة لانتهت بنا الى نتائج متعارضة ولاختلفت

مصائر المتهمين - فى ظروف متشابهة - وفقا لتمسك أو عدم تمسك صاحب المنزل ببطلان التفتيش . ولبيان هذا نعرض لبعض الفروض التى يتصور أن تحدث عملا ، فان تمسك صاحب المنزل بالبطلان وقام فى الدعوى دليل آخر كالاعتراف ، فان هذا الاعتراف يمنع من سماع الدفع بالبطلان فهل يؤثر هذا فى موقف المتهم الآخر الذى كان يستفيد من الدفع بالبطلان بطريق التبعية . وهل اذا تمسك صاحب المنزل بالدفع يتعلق حق الشخص الآخر به ولا يسقط اذا لم يسمع دفع صاحب المنزل بسبب اعترافه ، تأسيسا على أن الحق تولد له فور دفع صاحب المنزل به ، أم أن حقه تابع لحق صاحب المنزل وجوداوعدما فسيقط بسقوط دفع صاحب المنزل ، مع ملاحظة أن سقوط حق صاحب المنزل كان بعمل من جانبه هو ، ولا شأن للشخص الآخر بهذا العمل . وصورة أخرى ، اذا أثير دفعان أمام المحامى العام فقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى صاحب الحق من الدفع بالبطلان وأحال زميله الذى يفيد من الدفع بطريق التبعية الى محكمة الجنايات ، فما أثر هذا على الشخص المقدم للمحكمة ، مع ملاحظة أن أمر المتهم الأول غير معروض اطلاقا على المحكمة ، مع احتمال أن يكون قرار المحامى العام مبناه سبب موضوعى وليس بسبب بطلان التفتيش . لا شك أنه من الأوفق تحقيقا للعدالة وعملا على التوافق بين الحلول ايجاد قاعدة موحدة ، وفى رأينا أن المسكن هو مكان يطمئن فيه الشخص على نفسه وعلى ماله ، وان تلك هى طبيعته فى الحماية ومن ثم يستوى فيها أن يكون الموجود بداخله هو الحائز له أصلا أو شخص موجود فيه بصفة عارضة ومن ثم فلا مبرر لقصر الحماية على صاحب المسكن فقط ، فحرمة المسكن هى من الأهمية التى جعل المشرع يعنى بالنص عليها فى الدستور .

٤ - **اجراءات المحاكمة** : الفصل فى الدعاوى نوع من السلطان اختصت به جهات معينة مشكلة على نحو خاص ، فيقوم بمهمة القضاء فيها قضاة يجلسون فى محاكم من درجات مختلفة ، فهنا سلطة لكل محكمة وسلطان لكل قاض يجعل ترتيبهما مما يتعلق بمصلحة المجتمع ، فلا يجوز أن تطرح الدعوى على جهة لم يخصها القانون بسلطة الفصل فى القضايا ولا يجلس للقضاء من لا تتوافر له صفة القاضى . وأما اجراءات المحاكمة ذاتها فهى السبيل الى تعرف وجه الحق فى الدعوى ومن ثم فهى لمصلحة الخصوم ، كترتيب نظر الدعوى وندب الخبراء والمعاينات وسماع الشهود .

ويعتبر الحكم السلطة الكبرى للقاضى ، لأنه قد يكون القول الفصل فيما

يطرح أمامه ، ومن ثم يتعين أن يحمل فى ظاهر بياناته ما يدل على أنه بذاته هو ما منح للقاضى من سلطة فيما عرض عليه • فالبيانات التى تشملهاديباجة الحكم وتوقيع القاضى هى من الأدلة على أن من قام بسلطان القضاء شخص ممن خصهم القانون بذلك ، وأنه كان فى حـــدود ذلك السلطان من ناحية شخص المتهم وموضوع الدعوى • وأسباب الحكم تعد كاشفة عن أن من قام بالفصل فى الدعوى كان فى نطاق السلطان الذى خوله القانون اياه • وطرق الطعن فى الأحكام ومواعيدها هى سلطات خص بها جهات معينة لفترة محددة ومن ثم فهى تتعلق بمصلصة المجتمع •

وصفوة القول ان كل اجراء اذا نظر اليه مجردا وكان سلطانا فهو يعد مما يتعلق بمصلحة المجتمع ، وأما ان كان النظر اليه يسفر عن أنه ترتيب وتنظيم لسلطان اعتبر متعلقا بمصلحة الخصوم •

الباب الخامس

طرق الطعن فى الأحكام

يبنى القاضى حكمه فى الدعوى التى تبسط امامه من واقع ما يطمئن اليه بصدد ثبوت الجرم المسند الى المتهم أو عدمه وعندئذ يعمل حكم القانون ، بيد أن تفهم وقائع القضية واستخلاص النتائج منها قد لا يتفق فيها رأى مع آخر كما أن الخلاف قد يثور حول تطبيق القانون وتفسيره ، ولما كان القاضى غير معصوم من الخطأ اقتضى تحقيق العدالة وبث الاطمئنان فى نفوس الأفراد اتاحة فرصة أخرى لدراسة الحكم الصادر فى الدعوى من جهة تشكل على نحو خاص للاشراف على صحة الاحكام موضوعا وقانونا أو قانونا فقط وهو الحال بالنسبة الى الطعن بطريقى الاستئناف والنقض • وقد لا تتاح فى بعض الأحيان الفرصة للخصم ليمثل أمام القاضى ـ بسبب غيابه ـ ويبدى دفاعه ولذا يجب أن يمنح طريقا لنظر الحكم الصادر فى غيبته أمام ذات القاضى الذى أصدره وهو طريق الطعن بالمعارضة • وقد يحدث أن تجد بعد الحكم النهائى ظروف لو انها كانت مطروحة على المحكمة وقتذاك لتغير القضاء فى الدعوى وهو الحال فى اعادة نظر الدعوى •

وتقسم طرق الطعن عادة الى قسمين الأول منهما الطريق العادى ويشمل المعارضة والاستئناف والآخر الطريق غير العادى وهو النقض واعادة النظر • ومرجع التقسيم أن الطريقين الاخيرين لا يطرحان الدعوى على محكمة النقض الا فى صور خاصة ، وأما الطريقان الأولان فمن شأنهما طرح الدعوى على المحكمة الموضوعية فى كل الاحوال • وفى رأينا ان طرق الطعن ثلاثة المعارضة والاستئناف والنقض ، ولا محل للتفرقة بينها والقول بأن الأولين عاديان والثالث غير عادى ولكنها جميعا سبل للنظر فى الحكم الصادر فى الدعوى ، وقد جعل المشرع لاستعمال كل منها شروطا معينة ، ففى المعارضة تطلب الحكم فى الغيبة وفى الاستئناف وضع قيودا عليه وفى النقض كانت شروطه مما يدور حول مسائل قانونية • وأما اعادة نظر الدعوى فهى لا تعد طعنا فى الحكم ولكنها وسيلة لتحقيق العدالة فيه لما بان أنه قد شيد على أسس ما كانت

تأخذ بها المحكمة لو تكشفت لها وقائع كانت خافية عليها ظهرت بعد الحكم ، ولذا نجد المشرع قد استعمل عبارة طلب اعادة نظر الدعوى ولم يقل طعنا فى الحكم ٠ وان كان قد تناولها تحت الباب الخاص بالطعن فى الأحكام ٠

وهناك قواعد عامة تنتظمها جمع طرق الطعن ومؤسسة على الحكمة منها ٠ فلما كان الطعن يعتبر تظلما فى الحكم فان تقـــدير مباشرة الاجراء أو عدم مباشرة يكون للمحكموم عليه دون غيره يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ٠ وليس لاحد أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه ، وتدخل المحامى عنه لا يكون الا بناء على ارادته الطعن فى الحكم ورغبته السير فيه(١) ٠ وتمشيا مع القاعدة آنفا البيان تكون المصلحة هى مناط الطعن(٢) ٠ ولما كان الطاعن لا يبغى سوى الافادة من طعنه ، فهناك قاعدة قانونية عامة تقضى بوجوب عدم تسوىء مركز الطاعن(٣) ٠

---

(١) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٢ ، ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ ق ٣ ٠

(٢) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٨ ٠ ومن المقرر بنص المادة ٢١١ مرافعات انه لا يجوز الطعن فى الأحكام الا من المحكوم عليه وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفا فى الخصـومة وصدر الحكم على غير مصلحته بصفته التى كان متصفا بها فى الدعوى (نقض ١٩٦٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٥) ٠

(٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٥ ٠

الفصل الأول

المعارضة

المعارضة طريق التظلم من الحكم الغيابى الصادر ضد المعارض أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، اذ لما كان غياب الخصم قد يؤدى الى أن تحكم المحكمة فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (٢٣٨/١ أ٠ج) فان العدالة تقضى بأحقيته فى أن يطلب اليها أن تعيد نظر الدعوى من جديد لتسمع دفاعه(١)٠ اذ قد يسفر الأمر عن تغير وجه الرأى فى الحكم الذى أصدرته ، ولذا يجوزأن ينظر المعارضة نفس القاضى الذى أصدر الحكم الغيابى(٢) ٠

المبحث الأول

الأحكام التى تقبل المعارضة

٣٣٥ - الاحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا

الأصل ان الحكم الغيابى هو الذى يقبل الطعن بالمعارضة(٣) الا اذا كان القانون يمنعها(٤) ، والحكم الغيابى هو الذى صدر ضد خصم كلف بالحضور حسب القانون ثم لم يمثل أمام المحكمة أو لم يرسل عنه وكيلا فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك (٢٣٨/١ أ٠ج)(٤مكرر) ٠ والعبرة فى تعرف ما اذا كان

---

(١) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٧٧ ، بيير جارو ص ٦٧٨ ، بوزا ص ٨٩٧ ، براس ص ٦٣٥ ٠

(٢) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤ ٠

(٣) وهو نص مطلق يسرى حكمه على الأحكام التى تصـــدر عن درجتى التقاضى (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٨) ٠

(٤) كالأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشان المحال الصناعية والتجارية عملا بالمادة ٢١ منه (نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٩) ٠

(٤ مكرر) راجع فى هذا الصدد ما جاء بالبند ٢٧٥ وما بعده من هذا المؤلف عن حضور الخصوم وغيابهم ونقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ ٠ ويذهب رأى الى أن العبرة فى القضاء الجنائى باعتبار الحكم غيابيا هى ألا يكون الخصم قد أبدى دفاعه فى جلسة المرافعة ولا يغنى عن ذلك مجرد حضوره جلسة أو أكثر ولو كانت بينها جلسة النطق بالحكم اذا لم تجر فيها مرافعة (رؤوف ص ٦٥٥) ٠ ولسنا من هذا الرأى لأن قواعد الحضور والغياب التى استحدثها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية تكتفى بمجرد حضور الخصم أمام المحكمة ثم تخلفه بعد ذلك بدون عذر ليعتبر الحكم حضوريا دون نظر الى ما تم فى الجلسة التى حضرها ٠

الحكم حضوريا أم غيابيا هي بواقع الأمر لا بما قد يوصف به الحكم مخالفا الواقع · فاذا وصف الحكم بأنه قد صدر غيابيا والحال أن المتهم قد حضر المحاكمة كان الحكم حضوريا ومن ثم فالطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز(٥)· وان وصف الحكم حضوريا وكان الواقع أن المتهم لم يمثل أمام المحكمة أبدا كان الحكم غيابيا(٦) ، وقد يترتب على هذا أحيانا أن يصدر الحكم في الدعوى بوصفه غيابيا وواقع الحال أنه حضورى ثم يعلن به المتهم فيقرر بالمعارضة وعندئذ يقضى بعدم قبولها لرفعها عن حكم حضورى ، فاذا ابتغى المتهم التقرير بالاستئناف فغالبا ما يكون موعد الطعن قد فات · وقد يقال ان النتيجة تسفر عن ظلم للمتهم ولكن بالتمعن فيها نجد أنه يعلم بالواقع والخطأ الذى جاء بالحكم ما كان يغير من علمه بالحقيقة ·

وبموجب التعديل الذى أدخل على صدر المادة ٣٩٨ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ التى تنص على ان « نقبل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح ما لم يكن استئنافها جائزا » ، أصبحت المعارضة قاصرة على الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات التى لا يجوز استئنافها — وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٤٠٢ ا٠ج — ذلك لأن للمتهم آن يستأنف الأحكام الصادرة فى مواد الجنح ، والنيابة العامة لا يتصور صدور الحكم غيابيا بالنسبة لها ، وحرم المشرع المدعى المدنى من حق المعارضة (م ٣٩٩ ا٠ج) · واذا كان الحكم الذى صدر غيابيا قد تناول الدعوى المدنيه ، وكانت التعويضات المطلوبة لا تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فاننا اعمالا للقواعد السابقة ، ونص المادة ٣٩٨ المعدل يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا فى الدعوى المدنية ، كما يجوز ذلك للمتهم ان اقتصرت المعارضة على الدعوى المدنية ، كما فى حالة الحكم بالبراءة ·

وقد أجاز المشرع أيضا المعارضة فى الأحكام المعتبرة حضوريا الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بثلاثة شروط (١) أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور(٧) (٢) وأنه لم يكن فى مقدوره تقديمه قبل الحكم(٨) ،

---

(٥) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ ، ١٩٥٦/١١/٧ س ٧ ق ٣٧٣ ، ١٩٥٥/٤/٩ ق ٣٤٨ · موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٥٦ بند ٧٧ ·

(٦) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٧١/١/٣١ س ٢٢ ق ٣١ ·

(٧) فاذا لم تعتد المحكمة بالعذر الذى تقدم به المعارض فعليها أن تسبيب الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة » نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٣) ·

(٨) نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٧ ·

وتقدير هذا وذاك مرجعه للمحكمة التى تطرح أمامها المعارضة (٣) أن يكون استئناف ذلك الحكم غير جائز (م ٢٤١/٢ آ٠ج) لأنه متى كان استئنافه جائزا فلدى الخصم سبيل التظلم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فاذا تخلف أحد هذه الشروط فى الحكم فانه لا يقبل المعارضة(٩) ٠ فاذا كان الحكم المعتبر حضوريا صادرا من محكمة الدرجة الثانية أى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة فانه يقبل المعارضة اذا توافر الشرطان الأولان(١٠) وتقدير توافرهما للمحكمة نفسها ، فعلى الخصم أن يثبت قيام عذر منعه من الحضور وأنه لم يستطع تقديمه قبل الحكم ٠ فقد نصت المادة ٤١٨ أ٠ج على أن « يتبع فى الأحكام الغيابية والمعارضة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة » ، وما دامت المعارضة فى الأحكام المعتبرة حضوريا جائزة اذا كانت صادرة من محكمة أول درجة فهى اعمالا للنص سالف الذكر تجوز اذا كانت صادرة من محكمة الدرجة الثانية ، ثم ان تشابه الحالتين يوجب توحيد الحكم فيهما ، ولا يقدح فى هذا القول بأن نص المادة ٢٤١/٢ أ٠ج جاء به « وكان استئنافه غير جائز » وهو ما قد يفهم منه اقتصار اعماله على أحكام الدرجة الأولى فقط ، لأن المشرع انما ابتغى أن تخصص أحكام محكمة الدرجة الأولى بذلك القيد منعا من اطالة الاجراءات فضلا عن قيام سبيل للتظلم من الحكم الصادر من هذه المحكمة ٠ وأخيرا فانه قد جاء صراحة فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « اذا كان الحكم المعتبر حضوريا صادرا من المحكمة الاستئنافية يطبق عليه حكم المادة ٢٤١/٣ أ٠ج » ٠

وتجوز المعارضة فى الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية أو من محكمة الدرجة الثانية فى مواد المخالفات والجنح وكذلك فى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات فى جنحة مقدمة اليها ، اذ تتبع فى شأنها الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح نزولا على حكم المادة ٣٧٠ أ٠ج ٠ ولا تجوز المعارضة الا فى الأحكام القطعية ، أما الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى

---

(٩) نقض ١٩٥٥/٤/٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٨ ٠ فاذا كان المتهم لم يدفع فى جلسة المعارضة بأنه كان معذورا فى تخلفه عن شهود الجلسة التى صدر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى ولم يبين وجه العذر الذى منعه من المثول فيها بل تكلم مباشرة فى موضوع الدعوى فان الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة يكون سليما (نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٢٨ ، ١٩٦٦/٣/٢٢ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٥) ٠

(١٠) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٨ ، ١٩٦٦/٣/٢١ س ١٧ ق ٦٥ ، ١٩٧٢/٤/٣ س ٢٣ ق ١١٤ ٠

الموضوع فانها لا تقبل الطعن بطريق المعارضة استقلالا(١١) ٠ والطعن في الحكم الموضوعي يؤدي الى طرحها أمام المحكمة الشأن في هذا شأن ما نصت عليه المادة ٤٠٥ أ٠ج عن الطعن بطريق الاستئناف ٠

المبحث الثاني

اجراءات المعارضـة وأثرها

٣٣٦ - لمن حق المعارضة

القاعدة أن المعارضة قاصرة على من كان خصما في الحكم الغيابي الصادر في الدعوى(١٢) ٠ وينحصر الخصوم في الدعوى الجنائية أصلا في النيابة العامة والمتهم ، وان وجدت دعوى مدنية وجد المدعي بالحقوق المدنية كما قـد يختصم المسئول عن تلك الحقوق ٠ والقاعدة هي أن لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يعارض في الحكم الصادر ضده غيابيا(١٢مكرر) ٠ وأما النيابة العامة فقد قلنا انها من أسس تشكيل المحكمة وحضورها لازم دواما في جلساتها ومن ثم لا يتصور أن يكون الحكم بالنسبة اليها غيابيا ٠ وقد نصت المادة ٣٩٩ أ٠ج على أن « لا تقبل المعارضة من المدعي بالحقوق المدنية » أي رغم أن الحكم الصادر قد يعتبر غيابيا بالنسبة اليه ، لا يجوز التظلم منه بالمعارضة، والحكمة من هذا أن طرح الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية هو استثناء من قواعد الاختصاص ومن ثم يجب أن لا يكون تغيب المدعي بالحق المدني سببا في اطالة الاجراءات أمام تلك المحكمة(١٣) ٠

---

(١١) عكس هذا هيلي في التطبيق الجنائي ص ٢٢٢ ، ويرى جواز المعارضة في الأحكام الصادرة في دفوع فرعية ٠

(١٢) ومجرد ذكر اسم شخص في أسباب الحكم على أنه مرتكب للجريمة لا يجعل له حق المعارضة (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٨٠) ٠ ولكن ان صدر الحكم في الغيبة على من لم يكن مختصما وأعلن به فانه تجوز له المعارضة في الحكم الصادر ، فان أصبح نهائيا كان له أن يستشكل تنفيذه وفقا للقواعد المنصوص عليها قانونا (م ٥٢٦ أ٠ج) ٠ وقد قضي بأنه يتعين على المحكمة وقد اعتبرت أن من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غيابيا الذي عارض في الحكم الغيابي الابتدائي واستأنفه ومثل أمام الهيئة الاستئنافية ، بل هو شخص تسمى باسمه ٠ أن تقضي تبعا لذلك بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة لرفعها من غير صفة (نقض ١٩٥٩/٢/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠ » ٠

(١٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٥ ٠

(١٣) في فرنسا لكل من الخصوم الطعن بالمعارضة (هيلي في التطبيق الجنائي ص ٢٢٢) وفي بلجيكا كذلك (براس ص ٢٣٦) ٠

ويجب أن يكون للخصم المعارض مصلحة فى معارضته فلا يجوز الطعن فى أسباب الحكم ما دام منطوقة فى صالح الخصم(١٤) • وكما يجوز للخصم التقرير بالمعارضة بنفسه فانه يصح أن يوكل غيره فى مباشرة هذا الاجراء على أن يكون التوكيل خاصا(١٥) •

وقد كان مشروع قانون الاجراءات الجنائية يجيز للمسئول عن الحقوق المدنية الدخول فى الدعوى الجنائية فى أية حال كانت عليها متى وجــدت دعوى مدنية ، ثم رفعت لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ القيد الأخير واصبح للمسئول عن الحقوق المدنية التدخل فى الدعوى الجنائيةدون اشتراط قيام الادعاء المدنى (م ٢٥٤ أ٠ج) ، وحكمة هذا هى منحة سبيلا للدفاع عن المتهم خشية التواطىء والاهمال من جانب الأخير مما تتأثر به حقوقــه • واستحدث ذاك المبدأ استثناء من القواعد العامة الأمر الذى يوجب تفسيره بالقدر الذى يحقق الحكمة من النص وفى حدوده فقط ودون تحميله اكثر مما يحتمل • والفرض موضع البحث هو هل للمسئول عن الحقوق المدنيةحق استعمال طرق الطعن المقررة للمتهم اذا قعد هذا الأخير عن استعمالها باعتباره خصما منضما قياسا على ما عليه الحال فى قانونالمرافعاتالمدنيةوالتجارية •

ذهب رأى الى القول بالايجاب استنادا الى فتح باب الطعن فيه تحقيق للحكمة من دخول المسئول عن الحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية ، وأن ذلك هو ما توجيه قواعد المرافعات المدنية والتجارية(١٦) • وفى نظرنا أنه وان كان هذا الرأى يحقق للمسئول عنالحقوق المدنية بعضالفائدة الا أنه يصلالى نتائج من غير الميسور قبولها عملا • ففى المعارضة اذا كان المسئول عن الحقوق المدنية قد حضر أمام محكمة الدرجة الأولى فقد أدلى بدفاعه ومن ثم فلا معنى لفتح باب المعارضة له باستعمال حق المتهم والا فبهذا تتاح له فرصة طرح دفاعه مرتين عن دعوى واحدة • وان صدر الحكم فى غيبته ولم يكن قد أدلى بدفاعه وكان المتهم بدوره غائبا فلا محل لاستعماله لحق المعارضة المقررة للمتهم لأن الاباحة قاصرة على دخوله فى الدعوى دون استعمال طرق الطعن والقول بالعكس يصل بنا الى نتائج غير مقبولة • ذلك انه من وجهــة نظر الرأى العكسى يكون استعمال طريق الطعن للدفاع عن مصلحة المسئول المدنى ان أهمل المتهم أو تواطىء وهو أمر لا يمكن اثباته الا بفوات ميعــاد المعارضة

---

(١٤) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٥٦ بند ٨٢ •

(١٥) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٨١ •

(١٦) رؤوف ص ٥٨٣ ؛

وعندئذ لا يحق للمسئول مدنيا ـ كما لا يحق للمتهم ـ أن يطعن بالمعارضة ٠ ثم بفرض أن المسئول عن الحقوق المدنية قد عارض خلال الميعاد المضروب قانونا وترافع فى الدعوى باسم المتهم وصدر الحكم بالتأييد ، ثم تبين أن للمتهم عذر منعه من التقرير بالمعارضة فى الميعاد وفور زوال العـــذر طعن بالمعارضة فهل تنظر المحكمة الدعوى أو تقضى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ؟ لا تستطيع المحكمة أن تنظر الدعوى لأن الفرض هو استعمال المسئول عن الحقوق المدنية طرق الطعن باسم المتهم ، وان هى قضت بعدم جواز نظر الدعوى فقد أضير المتهم الذى قد يكون له من أوجه الدفاع ما ينتهى الـى براءته ٠ ثم انه لو شاء المشرع منح المسئول عن الحقوق المدنية حق استعمال طرق الطعن المقررة للمتهم لنص عليه صراحة ٠ ويذهب الرأى العكسى فى تبرير عدم النص على ذلك الى أن وضع المادة ٢٥٤ أ٠ج فى صيغتها الراهنة كان بمعرفة لجنة العدل لمجلس الشيوخ ، ومن ثم فهى لا تفيد رفض المشرع للقاعدة لو أنه تنبه لها عند كلامه على الطعن فى الأحكام ونحن نرى العكس أى أنه ما كان يفوت تلك اللجنة ذلك الأمر لا سيما مع ادخالها لقاعدة مستحدثة ، فضلا عن لجنة التنسيق التى تولت بحث مشروع قانون الاجراءات الجنائية٠

والقول بالرأى العكسى أيضا يثير مسائل ليس من السهل ايجاد حل لها ، فمثلا هل يحق للمسئول عن الحقوق المدنية الطعن فى الحكم الصادرضد المتهم حتى ولو لم يتدخل فى الدعوى الجنائية ؟ اذا قلنا بالايجاب فقد خرجنا على قواعد التدخل فى مواد المرافعات المدنية والتجارية لأن استعمال الخصم المتدخل لحقوق الخصم الأصلى يقتضى أن يكون ممثلا فى الدعوى ، وان ذهبنا الى النفى فرقنا فى النتائج بين المسئولين عن الحقوق المدنية ، من تنبه لها وتدخل فى الدعـــوى ومن لم يدر بها فلم يتدخل ٠ ولن يضار المسئول عن الحقوق المدنية من الحكم الصادر ضد المتهم فى غالب الأحوال ، لأنه وان كان الحكم الجنائى ملزما للقضاء المدنى الا أن تلك الحجيةقاصرة على اثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم ، ويستطيع المسئول عن الحقوق المدنية دفع مسئوليته شخصيا حتى مع قيام مسئولية المتهم وفقا لقواعد القانون المدنى ٠ ومن ثم ففى رأينا أن المسئول عن الحقوق المدنية وان كان يجوز له الدخول فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها فان هذا مشروط بطرح هذه الدعوى على المحكمة وأما طرق الطعن فهى قاصرة بالنسبة اليه على الدعوى المدنية ان وجـــدت ٠

٣٣٧ ـ ميعاد المعارضة

حدد المشرع ميعاد التقرير بالمعارضة بثلاثة أيام سواء للمتهم أو المسئول

عن الحقوق المدنية (م ٣٩٨ أ٠ج) ، ويضاف اليه ميعاد مسافة طريق ان وجد ويحسب ميعاد المعارضة بالأيام لا بالساعات(١٧) ، بمعنى ان بدأ سريانه هو اليوم التالى لاعلان الحكم الغيابى او الحكم المعتبر حضوريا(١٨) ، أما يوم الاعلان ذاته فلا يحسب ، ولكن يدخل اليوم الأخير في المدة(١٩) ٠ وقد نص صراحه فى المادة ١/٣٩٨ أ٠ج على أن المعارضة تكون فى ظرف ثلاثة الأيام التالية لاعلانه بالحكم الغيابى ٠

فاذا صادف اليوم الأخير عطلة امتد ميعاد المعارضة الى أول يوم عمل بعدها(٢٠) ، ويتعين أن تتم المعارضة فيه والا فيقضى بعدم قبولها ٠ واذا قامت قوة قاهرة منعت الخصم من التقرير بالمعارضة في الميعاد كمرض المتهم أو سجنه أو قطع سبل المواصلات بين مكانه ومقر المحكمة التى ينبغي ان يقرر فيها بالمعارضة بسبب غرق أو فيضان امتد الميعاد الى حين زوال المانع(٢١) ٠ وينبغى أن يتم التقرير في اليوم التالى لزوال المانع (٢٢) ٠ وقيام المانع أو انتفاؤه تقدره محكمة الموضوع فلا يخضع لرقابة محكمة النقض الا اذا كانت الأسباب من شأنها أن لا تؤدى الى النتيجة التي رتبها عليها الحكم فانه حينئذ يكون قاصرا(٢٣) ٠

والأصل أنه متى تم الاعلان بدأ سريان ميعاد المعارضة سواء بالنسبة الى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية ٠ ولكن المشرع رأى أن يستثنى حالة الحكم الصادر بالادانة فى الدعوى الجنائية فلا يسرى ميعاد المعارضة بالنسبة الى المتهم الا من يوم علمه بالاعلان فعلا * فان كان الاعلان لشخصه حسب

---

(١٧) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٤٠٩ ٠

(١٨) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ احكام النقض س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٣ ق ٦١ ٠ ومن المقرر وجوب تتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى آخرى طالما كانت متلاحقة حتى يصدر الحكم فيها ، ومن ثم فان تخلف الطاعن عن حضور جلسة أجلت اليها الدعوى فى حضرته بغير عذر يجعل ميعاد الطعن بالمعارضة يبدأ من يوم صدوره (نقض ١٩٧٨/٣/٦ احكام النقض س ٢٩ ق ٤٤) ٠

(١٩) هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٢٢٣ ، بيير جارو ص ٦٨٠ ٠

(٢٠) أما فى فرنسا فلا يمتد الميعاد اذا تصادف وكان اليوم الأخير عطلة (موسوعة دالوز جـ ٢ ق ٣٠٧ بند ٩٠) ٠

(٢١) قضى فى فرنسا بأن الميعاد لا يمتد حتى فى حالة قيام مانع كمرض خطير (نقض فرنسى ١٩٦٢/٣/١ بلتان ق ٦٤ ٠ موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٥٧ بند ٩٥) ٠

(٢٢) نقض ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٩ ٠

(٢٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٣ ٠

الميعاد مذاك الوقت ، وان تم الاعلان فى موطنه حسب الموعد من وقت العلم الحقيقى ، وهذا مرده الوقائع والاثبات(٢٤) . فقد نصت المادة ٣٩٨/٢ أ٠ج على أنه « ومع ذلك اذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها(٢٥) يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان ، والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة»(٢٦) • فاذا تم الاعلان فى الموطن وقرر المتهم بالمعـــارضة بعد ثلاثـــة الأيام التالية لذلك الاعلان ولم يدفع بأنه لم يعلم به تقضى المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا ، اذ مفاد عدم الدفع بذلك انه قد علم فعلا بالاعلان يوم تمامه فى موطنه(٢٧) • ولكن هذه القرينة غير قاطعة اذ يجوز للمحكوم عليه أن يدحضها باثبات العكس(٢٨) •

والذى عليه العمل هو أن تعلن الأحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات(٢٩) ، بمعنى أن يتم الاعلان على يـــد محضر لشخص الخصم أو فى موطنه وبصورة كاملة من الحكم الصادر ضده • بيد أن المشرع أجاز اعلانهما بواسطة أحد رجال السلطة العـــامة فى مواد المخالفات وفى مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (م ٣/٣٩٨ و ٢/٢٣٤ أ٠ج) كما أجاز اعلان ملخص الحكم على النموذج الذى يقرره وزير العدل (١/٣٩٨ أ٠ج)(٣٠) •

---

(٢٤) نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٨٢ ، ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٠٦ ، والتنفيذ على المتهم يقتضى حتما علمه بالحكم الصادر ضده (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٧ بند ٩٩) •

(٢٥) فلا يسرى هذا الحكم بالنسبة للتعويض المدنى (نقض فرنسى ١٩٥١/١/١٥ بلتان ق ٢٨٥) وقد يسفر ذلك عن أن الحكم بالتعويض يصبح نهائيا فى الوقت الذى يقضى فيه بالغاء الحكم الغيابى اذا عورض فيما بعد (دى فابر بند ٤٩٠ بيير جارو ص ٦٨٠) •

(٢٦) على أنه اذا خاطب المحضر المتهم وامتنع عن استلام الاعلان بزعم أنه ليس الشخص المطلوب فأعلنه المحضر للنيابة ، فلا يعتبر الاعلان فى هذه الصورة أنه لم يحصل لشخص المتهم (نقض فرنسى ١٩٠٤/١٢/٢ بلتان ق ٥١٠) •

(٢٧) فعدم منازعة الطاعن عند نظر معارضته أمام محكمة الموضوع فى شأن اعلانه بالحكم الغيابى أو علمه بحصول الاعلان أو صفة من تسلم الاعلان نيابة عنه تحعل المجادلة فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة (نقض ١٩٦١/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٠) •

(٢٨) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٦

(٢٩) أنظر المادة ٢٣٤ أ٠ج اعلان التكليف بالحضور للخصوم • ويجب أن تشتمل ورقة الاعلان اما على توقيع من سلمت اليه صورة الورقة على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه ، والا بطل الاعلان (نقض ١٩٦٠/١٢/٦ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٩) •

(٣٠) متى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد ، فان أى طريقة أخرى لا تقوم مقامه (نقض ١٩٥٧/٢/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٧٥/٦/٢٢ س ٢٦ ق ١٢٤) •

ويذهب رأى الي أنه يجوز اعلان الحكم الغيابى بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية ، ويبدأ حينئذ سريان ميعاد استئناف الدعويين المدنية والجنائية(٣١) . ونحن نرى أنه لما كانت المادة ٢٦٦ أ٠ج تقضى بوجوب تطبيق قواعد الاجراءات الجنائية على الدعوى المدنية المطروحة امام المحكمة الجنائية ، فانه يترتب على هذا ان اعلان الحكم الصادر فى الدعوى يكون عن طريق النيابة العامةبوصفها القائمة على تنفيذ الاحكام (م ٤٦١/١أ٠ج) . والقول بالرأى الآخر يؤدى الى أحد أمرين ، اما انه يتعين حساب بدء سريان ميعـــاد المعارضة بالنسبةالى المتهم فى الدعوى الجنائية من وقت اعلانه بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحينئذ لا يكون لاعلانه بالحكم الجنائى بمعرفة النيابة العامة أى معنى ، واما أنيقتصر سريان ميعاد المعارضة على الدعوى المدنية وحينئذ قد يترتب على نظر المعارضة فى الحكم الجنائى مستقلا بعد اعلاده بمعرفة النيابة تعارض بين الحكمين المدني والجنائي ، وبلا شك أن وحدة الأحكام وعدم قيـــام التعارض بينها يوجبان الاعتداد باعلان النيابة العامـة فقط فى بدء سريان ميعـاد المعـــارضة .

ومن البديهى أن لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ان يقرر بالمعارضة فى أى وقت ما دام الحكم الغيابى لم يعلن اليهما بعد(٣٢) .

٣٣٨ - اجراءات المعارضة

تنحصر اجراءات المعارضة على ما نصت عليه المادة ٤٠٠ أ٠ج فيما يلى :

(أ) يجرى تقرير المعارضة بمعرفة المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية بشخصهما أو بوكيل عن أيهما على نموذج معين محرر فى دفتر خاص معـد فى قلم كتاب المحكمة ، وهو من اصل ومقابل ، ويودع الاصل ملف الدعوى ويبقى المقابل بذلك الدفتر للرجوع اليه عند الحاجة(٣٣) . ويتم التقرير بالمعارضة فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى المعارض فيه فلا يجوز ذلك الاجراء فى قلم كتاب محكمة أخرى ، لأن التقرير يوجب اتخاذ اجراءات تستقى بياناتها من ذات ملف الدعـوى الموجـود فى قلم كتاب

---

(٣١)رؤوف ٦٦٣ . والرأى فى فرنسا أن ميعاد المعارضة يبدأ باعلان الحكم الغيابى بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٦ بند ٦٠) .

(٣٢) هيلى فى التطبيق الجنائى ٢٢٢ ، موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٧ بند ٩٣ ، محمود مصطفى ص ٤٣٦ ، رؤوف ص ٥٨٦ .

(٣٣) وفى فرنسا لا يشترط للتقرير بالمعارضة شكل خاص (دى فابر ص ٨٤١ بند ١٤٨٩) وقد قضى بأنه يكفى للتقرير بالمعارضة مرة واحدة ولو كان عن عدة أحكام صادرة فى عدة قضايا (نقض ١٨٤١/١/١٥ بلتان ١١) .

المحكمة التى أصدرت الحكم ، وتلك الاجراءات هى تكليف الخصوم والشهود بالحضور • ولا نقبل المعارضة بغير التقرير على الوجه آنف البيان • فلا يجوز أن تتخذ بصحيفة دعوى تعلن الى النيابة العامة أو الى المدعى بالحقوق المدنية لأن المشرع قد فرض على النيابة العامة بموجب التقرير عدة واجبات سنذكرها فيما بعد •

وقد قضت محكمة النقض بأن التقرير بالمعارضة يصح فى القانون ايا كان الشكل الذى يتخذه ما دام يتحقق الغرض منه وهو حصول المعارضة فى الحكم الغيابى ، طالما أن التقرير الذى ينعى عليه الطاعن شكله لتحريره على نموذج هو بحسب الأصل للتقرير باستئناف قد أدى الغرض منه من ناحية علمه بالجلسة المحددة والمحكمة التى ستنظر دعواه ولم يتخلف عن الحضور الا لسبب آخر لا صلة له بما يثيره فى الجلسة ، فيكون منعاه فى هذا الصدد فى غير محله(٣٤) •

(٢) وتوجب المعارضة على المعارض الحضور فى جلسة يحددها كاتب المحكمة عند التقرير بها ، ويراعى أن تكون أقرب جلسة يمكن نظر المعارضة فيها • ويوجد بذيل نموذج التقرير بالمعارضة آنف الذكر صيغة اعلان المعارض بالحضور فى الجلسة المحددة ، فينبه عليه بحضورها عند التقرير ويوقع بما يفيد علمه بذلك(٣٤مكرر) ، فاذا لم يخطر المعارض بالجلسة المحددة حين تقريره بالمعارضة تعين أن يعلن بها اعلانا قانونيا(٣٥) • وكان قضاء النقض قد جرى على أنه اذا كان التقرير بالمعارضة قد تم بواسطة وكيل عن المعارض وجب اعلان الاخير بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ، ولا يكفى مجرد اخطار محاميه أو وكيله بتاريخ الجلسة(٣٦) ، لأن الاعلان القانوني الذى يرتب عليه آثاره هو الذى يتم

---

(٣٤) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١ •

(٣٤ مكرر) ان توقيع المعارض على تقرير المعارضة المحدد به تاريخ الجلسة المعينة لتنظرها يغنى عن اعلانه بها (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢١١ ، ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ق ١٥) •

(٣٥) فان لم يعلن وتخلف عن الحضور فلا يقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (نقض ١٩٥١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨) •

(٣٦) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٩ • وقضى بأنه لا يغنى عن اعلان المعارض بمعرفة النيابة العامة بالجلسة المحددة لنظر المعارضة تأشير وكيله على تقرير المعارضة بعلمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها وتعهده باخطار المعارض ، والحكم الذى يصدر فى هذه الحالة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يكون معيبا (نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٢ ، ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ ق ٢٢٤) •

للشخص نفسه أو فى موطنه(٣٧) • والموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، فالمكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا(٣٨) • ولما كان من المقرر أن اعلان المعارض بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، وكان قضاء محكمة النقض وان جرى على أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له باستلام الاعلان وأن تسليمه لمن خاطبــه فى هذه الحالة يعد قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ، الا أن له أن يدحض هذه القرينة باثات عكسها(٣٨مكرر) •

ولكن المشرع غير هذه القاعدة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى عدل المـادة ٤٠٠ ا•ج بنصها على أن « تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحـكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حـددت لنظرها ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل » •

(٣) ومتى تم التقرير بالمعارضة وجب على النيابة العامة أن تكلف باقى الخصوم فى الدعوى ـ كالمسئول عن الحقوق المدنية أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ان كانت المعارضة من المسئول بالحقوق المدنية ـ بالحضور للجلسة المحددة • وعلى النيابة العامة اعلان الشهود لتلك الجلسة لأن الحكم الغيـابى يصدر بنـاء على الأوراق وفقا لنص المـادة ٣٢٨/١ ا•ج ؛ ومن ثم يجب سماع الشهود عند نظر الموضوع من جديد •

٣٣٩ ـ أثر المعارضة

قلنا ان المعارضة هى نوع من التظلم يرفعه المحكوم عليه الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى غيبته يبغى بها أن تستمع الى دفاعه ثم تقضى فى الدعوى ،

---

(٣٧) قضى بأن الاعلان لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٠ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٥ ، ١٩٧٧/٥/١٢ س ٢٨ ق ١١٢) • وفي الواقعة لم يكن فى أوراق الدعوى ما يدل على اعلان المتهم فى موطنه الجديد الذى ذكره فى التقرير بالمعارضة • وقد قضى بأن اعلان المعارضة فى النيابة لا يصلح فى القانون أساسا لاصدار حكم صحيح عليه فى المعارضة (نقض ١٩٥٢/١١/٣ احكام النقض س ٤ ق ٢٤ ، ١٩٥٣/٦/٢٠ س ٤ ق ٣٦٥ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ق ١٢٩ • وقد جاء بهذا الحكم أن اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة ـ بالجلسة التى حددت أولا ـ لنظر معارضته ، ينتهى أثره لعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها فى غيبته ، ومن ثم فلا يصح من بعد الحكم في معارضته بناء على اعلانه الى جهة الادارة لجلسة تالية) • ونقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٦ •

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٣/١ أحكام النقض س ١٧ ق ٤١ ، ١٩٧٣/١١/١٢ س ٢٤ ق ٢٠٠ •

(٣٨ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٧ احكام النقض س ٣٠ ق ١١٨ •

ولذا كان طبيعيا ، أن لا تكون للحكم الغيابى قوة الحكم الصادر بعد الاستماع الى دفاع الخصم ٠ وتوجب العدالة اذن أن يتريث فى تنفيذ الحكم الصادر فى غيبة المتهم بالادانة الى أن تصبح له قوة الحكم الصادر بعد ابداء الدفاع ، وهو ما قررته المادة ١/٤٦٧ أ٠ج حين قالت « يجوز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة اذا لم يعارض المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ » ٠ واذا لم يقرر المحكوم بادانته غيابيا بالمعارضة فى الثلاثة الايام التى ضربها القانون يصبح الحكم الصادر ضده قابلا للنفاذ ، أى يجوز تنفيذه ٠ ويوقف تنفيذ الحكم الغيابى خلال الميعاد المقرر للطعن بالمعارضة فاذا عارض المحكوم عليه فى الميعاد يوقف التنفيذ خلال المعارضة حتى صدور الحكم فيها(٣٩) ٠

واذا عارض المتهم بعد الميعاد الذى حدده المشرع فلا يمنع هذا من جواز التنفيذ عليه ٠ ومع هذا فقد يبدى المتهم أعذارا مقبولة تبرر تأخيره عن التقرير بالمعارضة فى الميعاد كمرضه أو عدم وصول الاعلان اليه ، ففى هاتين الصورتين واشباههما أجاز القانون للنيابة العامة أن توقف تنفيذ الحكم حتى الفصل فى المعارضة ، لأن تنفيذ الأحكام الصادر فى الدعوى الجنائية يكون بناء على طلب منها (م ١/٤٦١ أ٠ج) ٠

وللمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فأكثر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معين أو اذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطى أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه ، ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الأمر حتى يحكم فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها ٠ ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها ، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة اليها المعارضة الافراج عنه قبل الفصل فيها (م ٤٦٨ أ٠ج) ٠ وقد أفصح المشرع عن الغرض من هذا النص فى المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية والتى جاء بها « قد لوحظ أنه كثيرا ما يؤمر بحبس المتهمين احتياطيا على أن تنفذ مثل هذه الأوامر عند ضبطهم ٠ ولما كان تنفيذ مثل هذه الأوامر عند ضبط المتهمين بعد صدور الأحكام الغيابية عليهم غير جائز قانونا ، وكان فى هذا ضرر محقق اذ يؤدى الى افلات المجرمين بعد ضبطهم رؤى وضع حكم صريح يتفق والمصلحة العامة » ٠ وأمر المحكمة فى الحالتين المشار اليهما يكون بصريح النص بناء على طلب النيابة العامة فلا تستطيع اصداره من تلقاء نفسها ٠ واشتراط طلب النيابة العامة حبس المتهم مراعاة لأنها أقدر من القاضى فى معرفة خطورته واحتمال هربه باعتبارها رئيسة الضبط القضائى ٠

---

(٣٩) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٨ بند ١١٢ ، بيير حادو ص ٦٨١ ، بوزا ص ٩٠٠ ٠

ولقد فرق المشرع فى الحكم الغيابى بين ما اذا كان صادرا بادانة المتهم أو بالزامه التضمينات ، ذلك لأن الأول قد يقيد من حرية المحكوم عليه ولو كان صادرا بالغرامة لاحتمال تنفيذها بطريق الاكراه البدنى عند عدم أدائها ، وأما الآخر فانه لا يقيد حرية المحكوم عليه ، ولذا كان طبيعيا أنه يجوز تنفيذه مؤقتا حتى لا يضار المدعى بالحقوق المدنية نتيجة لغياب المتهم وتعمده اطالة الاجراءات ، وانما يتوقف التنفيذ على أمر يصدر من المحكمة بالنسبة الى المبلغ المحكوم به كله أو بعضه سواء مع تقديم كفالة أو الاعفاء منها (٢/٤٦٧ أ٠ج) ٠ وهذا هو الحال أيضا اذا كان الحكم صادرا ضد المسئول عن الحقوق المدنية لاطلاق النص سالف الذكر ٠

المبحث الثالث

الحكم فى المعارضة

يختلف الحكم الذى يصدر فى فى المعارضة بين ما اذا تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها أو مثل أمام المحكمة ٠

٣٤٠ ـ تخلف المعارض عن الحضور بالجلسة

قلنا ان المعارضة تظلم يرفع الى المحكمة التى اصدرت الحكم فى الغيبة ابتغاء سماع دفاع المعارض ، ولذا يجب على هذا الاخير أن يحضر الجلسة التى حددت لنظر الدعوى ، فان لم يمثل فيها أمام المحكمة فكأننا لم نتقدم خطوة واحدة على الحكم الغيابى وأسفر الحال عن اطالة الاجراءات بغير مبرر ، الأمر الذى يوجب وضع جزاء على تخلف المعارض عن الحضور فى تلك الجلسة يتمثل فى القضاء باعتبار المعارضة التى قرر بها المعارض كأنها لم تكن بغير حاجة الى طلب من جانب الخصوم(٤٠) ، بمعنى أن تصبح الدعوى كان لم تحصل فيها أية معارضة وتعود للحكم الغيابى قوة الحكم الحضورى (م ٢/٤٠١ أ٠ج)٠ وذلك دون بحث لموضوع الدعوى(٤١)٠

ولما كان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن هو جزاء تخلف المعارض

---

(٤٠) رؤوف ص ٦٧١ ٠ وفى فرنسا لا بد ان يطلب الخصوم القضاء باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٢٢٣) وهو ما يذهب اليه العرابى عندنا (جـ ٢ ص ١٠٧) ٠

(٤١) فستان هيلى جـ ٦ بند ٢٩٧٤ ٠

عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر معارضته وجب أن يكون على علم بتاريخ الجلسة(٤٢) ، ويتخلف عن الحضور بالجلسة سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها التوكيل ، وأن تقوم المحكمة بتحقيق ذلك بنفسها(٤٣) ٠

فادراج اسم المعارض برول الجلسة على خلاف اسمه الحقيقى مما ينتج عنه عدم تمكينه من المثول فى الجلسة ، ثم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يعيب الحكم بالبطلان فى الاجراءات(٤٤) ٠ واعلان المتهم للجلسة التى صدر فيها الحكم فى موضوع معارضته لجهة الادارة فى شخص شيخ البلد لعدم معرفة محل اقامته رغم ما هو ثابت من أن له محل اقامة معين وقد سبق اعلانه بالحكم الغيابى الابتدائى يجعل الحكم باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة(٤٥) ٠ ويبطل الحكم الذى يصدر فى جلسة غير الجلسة المحددة لنظر الدعوى ما دام المتهم لم يعلن بالجلسة الجديدة(٤٦) ٠

ولذات الحكمة سالفة الذكر — أى اعتبار المعارضة كأنها لم تكن جزاء تخلف المتهم عن الحضور — ان قام مانع قهرى من حضور المعارض ، أى أن انتفى تعمد عدم الحضور أو الاهمال فانه يتعين تأجيل نظر الدعوى حتى حضور المعارض عند زوال المانع ولا يقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن والا كان الحكم باطلا(٤٧) ٠ ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى فى الاستئناف

---

(٤٢) ولا يغنى عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما أن الأصيل لم يكن حاضرا وقت التقرير بها (نقض ١٩٧٢/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٨ ، ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ق ٩٧ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٦ ق ٥١) وهى أحكام صدرت قبل تعديل المادة ٤٠٠ أ٠ج بالقرار بقانون رقم ١٩٨١/١٧٠ ٠

(٤٣) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٥ ، نقض فرنسى ١٩١٠/٧/١ بلتان ق ٣٥٥ ٠

(٤٤) نقض ١٩٦٢/١١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٢ ، ١٩٧٢/١١/٢٦ س ٢٣ ق ٢٨٦، ١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨ ق ٨٩ ٠

(٤٥) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٦ ، ١٩٦١/٥/٩ س ١٢ ق ١٠٣ ، فمن المقرر أن اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ومن ثم فاعلانه لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم فى المعارضة (نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٠) ٠

(٤٦) نقض ١٩٦٩/١٢/٩٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٤ ، ١٩٦٨/٣/٢٥ س ١٩ ٦٨ ٠

(٤٧) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٨ ، ١٩٧٣/٤/٢ س ٢٤

المرفوع عن هذا الحكم بالغائه وباعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة ، فاذا هى لم تفعل وفوتت على المتهم احدى درجتى التقاضى بفضائها فى موضوع الدعوى فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون(٤٨) . ومحل نظر العذر القهرى المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر القهرى لأن الطاعن وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها مما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم ، ولمحكمة النقض أن تقدر الشهادة الطبية المثبتة لهذا العذر والتى تقدم لها لأول مرة وتأخذ بها أو تطرحها حسب ما تطمئن اليه(٤٩) . والقانون لا يوجب على المتهم أن يوكل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور أو يرسم طريقا معينا لابلاغ قاضيه بالعذر القائم لديه ، بل ان له أن يعرضه بأية طريقة تكفل ابلاغه الى المحكمة(٥٠) .

وتقدير العذر المانع من الحضور مرجعه الى محكمة الموضوع(٥١) عند استئناف الحكم أو عند الطعن بطـــريق النقض اذا توافرت شروطه(٥٢) . ومثاله ثبوت مرض المتهم(٥٣) ووجوده فى السجن (٥٤) . ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تخلف المعـــارض عن حضور الجلسة لتعطيل السيـــارة التى

ق ٦٨ . فاذا تقدم المدافع عن المعارض بما يفيد قيام عذره فى عدم الحضور كان لزاما على المحكمة أن تعنى بالرد عليه سواء بالقبول أو الرفض ، وفى اغفال الحكم بالاشارة الى ذلك مساس بحق الدفاع (نقض ١٩٧١/٢/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣٢ ، ١٩٧١/٥/٣ س ٢١ ق ١٥٢) .

(٤٨) ١٩٧١/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١١١ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٢٩٠ ، ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٧ .

(٤٩) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٦ ، ١٩٧٨/٣/١٩ س ٢٩ ق ٥٤ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٥٠ . ولا شك أن ذلك ينسحب على المعارضة المرفوعة عن الحكم الحضورى الاعتبارى لأن المقتضى فى الجلستين واحد (نقض ١٩٧٨/١١/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٩) .

(٥٠) نقض ١٩٧١/٦/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠٦ .

(٥١) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ٣١٥ ، ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ق ١٩ .

(٥٢) نقض ١٩٦٦/١/١٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٨ .

(٥٣) نقض ١٩٦٢/٦/٢٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٠ . وانقطاع المواصلات بسبب هطول أمطار غزيرة (نقض ١٩٧٣/٥/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٧) .

(٥٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٦٧ ، ١٩٥٤/٤/٢١ ق ٢٦٦ ،

استقلها الى المحكمة(٥٥) • وعلى المحكمة ان رفضت قبول العذر المانع من الحضور أن تبنى رفضها على أسباب مقبولة والا فتعتبر أنها قد أخلت بحق الدفاع اذا قضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن(٥٦) • فاذا كانت المحكمة قد أطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها انه من المعروف أن مثل المرض المشار اليها بها لا يستمر الى تاريخ نظر المعارضة ، وهى اذا فعلت ذلك لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه ، فهى لم ترجع فيه الى رأى فنى يقوم على أساس من العلم أو الفحص الطبى ، فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبارها كأن لم تكن معيبا(٥٧) •

واذا كان الحكم المطعون فيه اذا قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لعدم تقديم الدليل على قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة رغم ابداءمحامى الطاعن لهذا العذر واستحالة تقديم الدليل عليه يوم حصوله وكانتالشهادة الطبية المقدمة والتى تأخذ بها محكمة النقض وتطمئن لصحتها قد أثبتت قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة فانه يتعين نقض الحكم(٥٨) — واذا حضر وكيل عن المتهم المحكوم عليه بالحبس فى الجلسة المحددة لنظر معارضتهوطلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة ، وجب عندئذ اعلان المتهم قانونا بالجلسة التى أجلت اليها القضية(٥٩) ، فان كانت الجلسة الجديدة تدخل فى المدة التى رأتها المحكمة لازمة لعلاج المتهم وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فان حكمها يكون مخطئا(٦٠) •

ويكفى أن يحضر المتهم بالجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة فلا يقضى باعتبارها كأنها لم تكن(٦١) ، وليس بشرط أن يترافع فى موضوع الدعوى•

١٩٥١/١٠/١١ س ٣ ق ٢٧ • ولا يكلف الطاعن مؤونة اثبات انه كان سجينا وقت الحكم فى معارضته ، بل على المحكمة ان كانت فى شك من ذلك أن تحققه (نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٨) •

(٥٥) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٢ •

(٥٦) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٧ •

(٥٧) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٧١ •

(٥٨) نقض ١٩٦٢/١٢/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٣ •

(٥٩) نقض ١٩٥٥/٤/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣٦ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س ٢٧ ق ٢٤٩ •

(٦٠) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٨٠ ونقض فرنسى ١٩١١/١٠/١٩ ، دالوز ١٢ — ١ — ٣٦٦ •

(٦١) نقض ١٩٧٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤٥ • ففكرة الجزاء لا تلتقى معه

وان حضر المعارض بالجلسة الأولى ثم أجلت القضية لمانع لدى القاضي وفي الجلسة التالية تخلف المعارض فان الحكم يكون في موضوع الدعوى(٦٢) . فاذا كان الحكم الاستئنافي الغيابي المعارض فيه قد قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم وكان هذا المتهم قد أناب عنه وكيلا حضر لجلسة المعارضة وطلب التأجيل للاستعداد فأجابته المحكمة الى طلبه وأجلت نظر الدعوى الى جلسة أخرى فانها اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس تخلف المعارض عن الحضور تكون قد أخطأت في تطبيق القانون(٦٣) . واذا تخلف المعـــارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر معارضته وتأجلت الدعـوى الى جلسة أخرى فانه يجب اعلانه لشخصه أو في محل اقامتـــه بالحضور بالجلسة التي أجل اليها نظر المعارضة والا كان الحكم الصادر فيها معيبا(٦٤) .

ويطبق نص المادة ٢٤٢ أ٠ج على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وهو يقضي بأنه « اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صـدر فيها الحكم في غيبته وجب اعادة نظر الدعوى في حضوره»(٦٥) . ولقـد أجازت المادة ٤٠١/٢ أ٠ج للمحكمة عند الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة الى التعويضات المحكوم بها على حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ أ٠ج . .

٣٤١ - حضور المعارض بالجلسة

نصت المادة ٤٠١/١ أ٠ج على أنه « يترتب على المعارضة نظر الدعوى

بل يتعين التميز بينه وبين المعارض الذي لم يحضر مطلقا ; نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ٨) . فاعلان المعارض بالجلسة التي حددت لنظر المعارضة أو لا ينتهي أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها في غيبته (نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٣) . وقضي حديثا بأن من المقرر أن عدم حضور المعارض أية جلسة من الجلسات التي حددت لنظر معارضته رغم علمه بها يقتضي عند الفصل فيها القضاء باعتبارها كأن لم تكن (نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٩) .

(٦٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١٢ ، ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢٧ .

(٦٣) نقض ١٩٥٢/٥/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٢ .

(٦٤) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٤

(٦٥) محمود مصطفى ص ٤٧٤

بالنسبة الى المعارض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى ، ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه »٠ فاذا حضر المعارض في الجلسة المحددة تعين على المحكمة نظر الدعوى من جديد ليبدى المتهم دفاعه فيها ، وسماع الدعوى من جديد ليس معناه بطلان الاجراءات السابقة والتى بني عليها الحكم المعارض فيه - كسماع الشهود أو المعاينات(٦٦) ٠ - وانما للمعارض أن يطلب اعادة الاجراء فى حضوره لمناقشته تحقيقا لشفوية المرافعة ، ورفض الطلب دون بيان الأسباب يعد اخلالا بحق الدفاع ٠

ويجوز للمعارض أن يطلب الى المحكمة اثبات تنازله عن المعارضةوتجيبه الى طلبه لأن هذا مطلق حقه ٠ فهو رضاء بالحكم يستوى فى أثره مع الرضاء السابق بتفويت ميعاد الطعن بالمعارضة ٠ وأما التنازل عن حق الطعن بالمعارضة ذاته قبل صدور الحكم فلا يعتد به باعتباره مخالفا لاجراء متعلق بالنظام العام(٦٧) ٠

وتنظر المحكمة ابتداء فى شكل المعارضة ، أى وجوب أن تكون قد تمت بتقرير من شخص له صفة فيها خلال الموعد الذى ضربه القانون ، والا فانها نقضى بعدم قبول المعارضة شكلا ٠ وللمحكمة أن تفصل فى شكل المعارضة فى أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلق الأمر فى ذلك بالنظام العام(٦٨) ٠

وتتقيد المحكمة عند الفصل فى موضوع المعارضة بأمرين ، الأول منهما شخص المعارض والآخر عدم الاضرار به ٠

(١) فعندما تطرح الدعوى على المحكمة للنظر فى المعارضة فانها تنظرها بالنسبة الى شخص المعارض فقط(٦٩) ٠ فاذا تعدد المتهمون أو المسئولون عن الحقوق المدنية وعارض البعض ولم يعارض البعض الآخر تنظرالمعارضة بالنسبة الى من عارض منهم فقط ٠ فاذا اطلق المتهم تقرير المعارضة انصرف

---

(٦٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٨ بند ١١٩ ٠

(٦٧) رؤوف ص ٦٧٠ ٠

(٦٨) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٢/١١/٢٦ س ٢٣ ق ٢٩٠ ٠

(٦٩) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣٢٨ ٠

طعنه الى الدعويين الجنائية والمدنية ان وجدت • وللمتهم أن يخصص التقرير بالطعن فى أى الحكمين(٧٠) • وان كان هذا لا يحصل عملا لما قد يترتبعليه من تضارب فى الأحكام • فاذا كان الحكم المعارض فيه قد قضى بالعقوبة ورفض الدعوى المدنيةلانتفاء الضرر مثلا وكان التقرير بالمعارضةمطلقا انصرف الطعن الى الدعوى الجنائية فقط حيث لا صالح للمتهم من الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية •

وتقرير المسئول عن الحقوق المدنية بالمعارضة ينصرف الى الدعوى المدنية لأنها الدعوى التى تتركز فيها حقوقه ولا علاقة له بالحكم الصادر فى الدعوى الجنائية الا فى الصورة التى تدخله فيها النيابة العامة للحكم عليه بمصروفات الدعوى عملا بنص المادة ٣/٣٥٣ أ•ج فيجوز له المعارضة فيها متى صدر الحكم فى غيبته •

وتتقيد المحكمة كذلك بالنسبة الى المعارض الواحد بما عارض فيه •

واذا عارض المتهم وحده ولم يعارض المسئول عن الحقوق المدنية فقد يتصور ان يقتصر أثر الحكم الصادر فى المعارضة على المتهم ، بمعنى أنه اذا قضى بالبراءة والغاء التعويض بقى المسئول عن الحقوق المدنية ملتزما به ، ولكن لما كانت المعارضة تعيد طرح الموضوع من جديد على المحكمة ويجب حضور الخصوم أمامها فان القضاء برفض الدعوى المدنية يسرى أثره بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية ، والا فان القول بعكس هذا يؤدى الى الزام المتهم بالتعويض — الذى قضى برفضه — عندما يرجع عليه المسئول عن الحقوق المدنية(٧١) •

(٢) ولا تستطيع المحكمة عند نظرها للمعارضة المرفوعة من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أن تشدد العقوبة أو تزيد فى قدر التعويض بالنسبة الى أيهما(٧٢) ، لأنه كان فى مقدور المعارض أن يقبل ما قضى به ضده وهو ما عارض الا ليستفيد ، فهذا الاجراء من جانبه لا ينبغى أن ينتهى الى

---

(٧٠) براس ص ٦٣٧ •

(٧١) ليبواتفان ص ١٨٧٢ بند ١٥١ ، وعكس هذا الرأى جارو جـ ٥ بند ١٦٦٧ ، وقارن رؤوف ص ٥٩١ •

(٧٢) وقد قضى بأن عدم جواز أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه يطبق على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية (نقض ١٩٥٣/١/٦٤ أحكام النقض س ٤ ق ١٤١)•

ضرره(٧٣) • وقاعدة عدم اضرار المعارض بمعارضته متعلق بما قضى به فى المنطوق من عقوبة دون الأسباب(٧٤) •

ولا يجوز للنيابة أن تبدى طلبات جديدة من شأنها أن تشدد العقوبة على المتهم فمثلا اذا وردت صحيفة سوابق المتهم أثناء نظر المعارضة وكان من شأنها تطبيق عقوبة الجناية على الواقعة فان المحكمة لا تستطيع أن تقضى بعدم الاختصاص(٧٥) •

والحكم الصادر فى غيبة المعارض سواء باعتبارها كأنها لم تكن أو فى موضوعها لا تجوز المعارضة فيه ، ومن ثم فلا محل لوصفه بأنه حضورى أو غيابى • وقد نصت المادة ٣/٤٠١ أ•ج على أنه « ولا يقبل من المعارض بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته » وهذا اعمالا لقاعدة المعارضة على المعارضة لا تجوز(٧٦) •

ولما كانت المعارضة هى نوع من التظلم يطرح الواقعة من جديد امام المحكمة التى أصدرت الحكم ، فانه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يقيم دعواه المدنية وقت نظرها ، ولا يعترض بأن هذا من شأنه الاضرار بالمتهم المعارض ، لأن المدعى بالحق المدنى يستطيع أن يلجأ الى المحكمة المدنية وتسهيلا للاجراءات يحق له أن يلجأ الى المحكمة الجنائية ولن يصيب المتهم أى ضرر من هذا •

---

(٧٣) وفى فرنسا يجوز تشديد العقوبة على المتهم بناء على معارضته تاسيسا على أن المعارضة تطرح موضوع الدعوى من جديد على المحكمة (موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٩ بند ١٢٠ ، فريجافيل ص ٣١٥ ، بوزا ص ٩٠٠) أما فى بلجيكا فلا يصح أن يضار المتهم بمعارضته ، براس ص ٦٠٧) •

(٧٤) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦١ • وحكم المادة ٤٠١ عام يتطبق فى جميع الأحوال مهما تضمن الحكم الغيابى من خطأ فى تقدير الوقائع أو خطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٥) •

(٧٥) نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٥ • محمود مصطفى ٤٧٠ ، رؤوف ص ٦٧٠ •

(٧٦) موسوعة دالوز جـ ٢ ص ٣٠٩ بند ١٤١ ، فريجافيل ص ٣١٦ ، بيير جارو ص ٩٨٣ •

الفصل الثانى

الاستئناف

يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية عنوانا على صحة ما قضى به ، ومع هذا فقد يحتمل أن يلابسه خطأ اما فى الاسناد أو فى اعمـــال الحكم الصحيح للقانون ، ولذا توجب العدالة ان يجعل سبيل الوصول الى الحكم النهائى فى الدعوى من طريق يطمئن معه الى صحة ما قضى به . ومن الوسائل التى تحقق هذا الغرض فتح باب التظلم من الحكم فينظر فى الموضوع منجديد من هيئة لها من تشكيلها وخبرتها ما يزيد الاطمئنان الى كلمة القضاء وهذه هى حكمة اباحة الطعن بطريق الاستئناف . بيد ان فتح باب الطعن عـــلى مصراعيه كان مثارا للنقد لما قد يسفر عنه من تعطيل الفصل فى الدعاوى الجنائية مع أن سرعة الحكم فيها له أثر كبير فى الردع الذى هـــو من غايات التشريع الجنائى ، فان أسىء استعمال ذاك السبيـــل فقد تفوت الحكمة من القانون فضلا عن اضاعة وقت القضاء بطرح الموضوع عليه من جديد وهو فى غالب الأحيان ينتهى الى تأييد الحكم الأول .

وكان من الطبيعى ازاء الفائدة التى ترجى من الطعن بطريق الاستئناف وأخذا فى الاعتبار بما قد يسفر عنه هذا الطعن من انتقادات ، أن يقوم حل وسط يوفق بين الأمرين فيباح الطعن بطريق الاستئناف كمبدأ عام مع وضع قيود له تمنع من اساءة استعماله . وقد سلك المشرع هذا الطريق فأجاز استئناف الأحكام الصادرة من المواد الجزئية ، وأحاط هذا الحق بقيود عدة رأى فيها تحقيقا للعدالة وجنيا للفائدة المرجوة منه[1] .

---

(١) جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « استبقى المشرع نظام الاستئناف جريا على ما عليه الحال فى أغلب التشريعات مراعاة لاعتبارات عملية لا يمكن اغفالها ولكنه من ناحية أخرى احاطه بعدة قيود درءا لسوء استعماله ولكيلا يتخذ وسيلة للمماطلة وعرقلة التنفيذ » .

المبحث الأول

الأحكام الجائز استئنافها

يصدر الحكم اما فى الدعوى الجنائية وحدها أو مع الدعوى المدنية ان وجدت · وقد تناولت المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٠٤ و ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية بيان الأحكام(٢) الصادرة من المحكمة الجزئية فى الدعويين الجنائية والمدنية والتى يجوز استئنافها ، فتكلمت المادة الاولى على القاعدة العامة فى الاستئناف وتناولت الثانية الأحكام التى تصدر فى الدعوى المدنية والثالثه الأحكام الصادرة فى الجرائم المرتبطة ، وبحثت الأخيرة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على التفصيل الآتى ·

٣٤٢ - (١) الأحكام الجنائية

نصت المادة ٤٠٢ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه « يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الاحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنح · أما الأحكام الصادرةفى مواد المخالفات فيجوز استئنافها من المتهم اذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف · ومن النيابة العامة اذا طلبت الحكم بالغرامة أو المصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ، وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها » ·

فالأحكام التى يجوز استئنافها هى التى تصدر من المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنح كما يجوز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الاحداث عدا التى تقضى بتوبيخ الحدث أو بتسليمه لوالديه او لمن حق الولاية عليه (٤٠ من قانون الاحداث) ، لأنه اذا كان التوبيخ قد تم امام محكمة الدرجة الأولى فلا فائدة من استئنافه حتى ولو قضى بالغائه ، وكذلك تسليم الصغير الى الوالدين أو من له حق الولاية عليه اذ يضعه فى عائلته وهو الوضع الطبيعى للامور(٢مكرر) ، ومع هذا يجوز استئناف تلك الأحكام لخطأ فى تطبيق

---

(٢) نقض ١٩٥٣/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ ق ٥٥ ·

(٢ مكرر) استهدف المشرع بما قرره فى المادة ٣٥٤ أ٠ج رعاية مصلحة الحدث بالوقوف بالدعوى عند مرحله أولى لا تتعداها لتفاهتها اذ من الطبيعى أن تسليم الصغير لوالديه أو لمن

القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه . ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات سواء فى جناية أو فى جنحة فتصدر عن درجة واحدة ، وكذلك الشأن فى الأحكام التى تصدر فى جرائم الجلسات من محكمة الاستئناف أو المحاكم الاستئنافية المدنية أو محاكم الجنايات(٣) .

وينصب الاستئناف على منطوق الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بصرف النظر عن أسبابه مهما كان بها من مساس بالخصم(٤) . وحق استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية منح لكل من المتهم والنيابة العامة وهو حق مطلق للاخيرة ما دام ميعاد الاستئناف ممتدا وخاصا بها وحدها(٥) ، ورضاؤها بالحكم لا يسقط حقها فى الطعن(٦) .

وقد فرق المشرع فى مناط استئناف الاحكام الجنائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بين مواد الجنح والمخالفات فبالنسبة الى الأولى اطلق حق المتهم والنيابة العامة فى استئناف الأحكام الصادرة فيها(٧) . أما بالنسبة الى المخالفات فقد فرق بين المتهم والنيابة العامة ، فيجوز للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده اذا قضى بغير الغرامة والمصاريف ، أى بعقوبة الحبس أو بعقوبة تكميلية .

أما النيابة العامة فيجوز لها استئناف الحكم فى مواد المخالفات اذا طلبت القضاء بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ، فمناط استئنافها فى هذه الحالة هو طلباتها أمام محكمة الدرجة الأولى وما

له الولاية عليه لا يضار به ذلك الصغير ، كما لا جدوى من الطعن على الحكم الصادر بالتوبيخ بعد أن وجه بالفعل الى الحدث (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٥٣) .

(٣) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٤ .

(٤) براس جـ ٢ ص ٦٥٢ . نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٠ .

(٥) فلا يستطيع المتهم التحدث عنه بدعوى استفادته من طعن النيابة لأن هذا لا يكون الا بعد قبول استئنافها شكلا (نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٧) .

(٦) نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٧ ، ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٣٦ فهى لا تستطيع أن تتنازل عن الاستئناف بعد التقرير به لأنها فى هذا تمثل المجتمع (هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٣٣٢) .

(٧) نقض ١٩٧٠/١١/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٥١ . وقضى بأنه من المقرر أن الطعن بالاستئناف هو حق مقرر للمحكوم عليه يتعلق بالنظام العام لا يجوز حرمانه منه الا بنص خاص فى القانون (نقض ١٩٧١/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٩) .

يقضى به فى الدعوى · والعبرة بما تطلبه النيابة فى الواقع من المحكمة سواء أكان هذا الطلب قد ضمنته ورقة التكليف بالحضور او أبدته شفويا بالجلسة (٨) ، وسواء أكانت هذه الطلبات فى غيبة المتهم بجلسة أعلن فيها أم فى حضوره(٩) بشرط ألا تتضمن تعديلا للتهمة أو تغييرا فى وصفها القانونى والا كان فى هذا اخلالا بحقه فى الدفاع وبشرط ألا تكون الطلبات قد أبديت للمرة الأولى فى الجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة من المتهم ·

فالشرط الأول لتعرف حق النيابة العامة فى استئناف الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئية فى مخالفة هو تحديد طلباتها والتى يجب أن تكون عقوبة غير الغرامة والمصاريف كعقوبة الغلق بعد الغاء عقوبة الحبس فى المخالفات ·

ويلزم أن تطلب النيابة صراحة توقيع العقوبة على الوجه السالف الا اذا كان القانون ذاته يوجب على القاضى أن يحكم بها ، مثلا اذا كان الحكم بعقوبة تكميلية الزاميا ·· ويستوى أن يكون النص على كل العقوبتين فى مادة واحدة أو فى مادتين كأن ينص فى احدى المادتين على عقوبة تكميلية وتجيز مادة أخرى للقاضى أن يحكم بالغرامة بغير تحديد لحدها الأدنى (١٠) · والشرط الثانى يعتبر مكملا ومتمما للشرط الأول وهو أن يقضى ببراءة المتهم أو لا يقضى بطلبات النيابة العامة ، فمتى كانت العقوبة المقضى بها فى حدود طلبات النيابة العامة فلا يجوز استئناف الحكم الجزئى · فاذا طلبت النيابة العامة توقيع الحد الأقصى للعقوبة المقررة بموجب نصوص القانون فأجابتها المحكمة الى ما ابتغت القضاء به لا يجوز لها بعد هذا ان تطعن فى الحكم بطريق الاستئناف ·

واذا كانت عقوبة الجريمة هى الغرامة وعقوبة تكميلية اختيارية فانه حتى يجوز للنيابة العامة استئناف الحكم الذى يصدر يجب عليها أن تطلب توقيع العقوبة الأصلية والتكميلية ، والا فكأنها قد ارتضت أن يقدر القاضى

---

(٨) نقض ١٩٥٣/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٤ ·
(٩) نقض ١٩٦١/١٢/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٥ ·
(١٠) نقض ١٩٥٣/١٢/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٢ ·

ما يحكم به ، فان قضى بعقوبة الغرامة وحدها دون العقوبة التكميلية ، فعندئذ لا يكون قد حكم بغير ما طلبته ، هذا الا اذا كان القانون يلزم القاضى بالحكم بالعقوبتين معا ٠

واذا كانت النيابة فى أى من الصور السابقة قد طلبت توقيع الحد الأقصى للعقوبة ثم قضى ببراءة المتهم أو لم يقض بالحد الأقصى فانه يجوز لها الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر تأسيسا على أنه لم يقض بطلباتها(١١)٠

وهناك بعض الصور تحتاج لبحث فى تعرف ما اذا كان للنيابة العامة استئناف الحكم الصادر فى الدعوى أم لا ونعرض لها فيما يلى :

(١) وصف النيابة العامة للتهمة : اذا كان وصف النيابة العامة للواقعة كما أثبتته فى أوراق الدعوى مما يجيز لها استئناف الحكم الذى صدر فيها وكان ما حرر بورقة التكليف بالحضور يجعل الحكم غير جائز الاستئناف هل تكون العبرة بورقة التكليف بالحضور باعتبار أن بياناتها هى التى أعلنت للمتهم وطلبت اليه النيابة العامة بموجبها المثول أمام القضاء لمحاكمته بمقتضى مواد القانون المذكورة فى تلك الورقة وهى تبعا لهذا تحدد حقها فى الاستئناف ، أم أن وصف النيابة العامة للواقعة فى الأوراق هو الذى تحدد به طلباتها لأنه الأصل الذى تستقى منها بيانات ورقة التكليف بالحضور وقد أثبت بين أوراق الدعوى والمتهم مطلع عليه والمحكمة عالمة به ٠ فى رأينا أن المعول عليه هو ما أدرج فى ورقة التكليف بالحضور فهو بيان لطلبات النيابة العامة ، ولا يقدح فى هذا حقها فى تعديل طلباتها أمام المحكمة ٠

(٢) طلبات النيابة العامة وقت المحاكمة : اذا كلف المتهم بالحضور لمحاكمته بمقتضى نصوص معينة فى القانون هى فى اطلاقها لا تعطى للنيابة العامة حق استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، ثم تخلف المتهم عن الحضور دون عذر مقبول رغم اعلانه ، فانه يجوز للنيابة العامة ان تطلب توقيع قدر من العقوبة يجيز لها استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، لأن المتمعن فى هذا الفرض لا يرى فيه أى مساس بحقوق المتهم فالنيابة العامة حينما كلفته الحضور لمحاكمته قد أعلنته بنصوص القانون تتضمن العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى ٠ وللقاضى أن يوقع العقوبة فى حدها الأخير فى غيبة المتهم فان جاءت النيابة وطلبت توقيع العقوبة فى حدها الأقصى فهى

---

(١١) ١٩٥٣/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٩٤ ٠

لم تمس له حقا لأن حقه يقتصر على دفع التهمة عن نفسه . ولا يقدح فى هذا القول بأن طلب النيابة على الوجه آنف الذكر يمنحها حقا فى الاستئناف لم يكن موجودا قبل ذلك ، فالمتهم لم يكتسب أى حق بعدم جواز استئناف النيابة وانما يقتصر على مجرد صيانة ما يقتضى دفاعه عن نفسه(١٢) . وهو الحال أيضا فى الصورة التى فيها لم يمثل المتهم أمام المحكمة بالجلسة الأولى وتؤجل الدعوى حتى تعيد النيابة تكليفه بالحضور ، فيجوز للنيابة العامة أن تضمن ورقة التكليف بالحضور قدرا معينا من العقوبـــة . وكذلك ان حضر المتهم بالجلسة الأولى وتخلف بعد هذا فللنيابة العامة أن تطلب فى أية جلسة من جلسات المحاكمة التالية وفى غيبة المتهم قدرا معينا من العقوبة بموجب مـــواد الاتهام بما يجيز لها استئناف الحكم الصادر فى الدعوى .

(٣) طلبات النيابة العامة عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم : هل يحق للنيابة العامة عند نظر المعارضة أن تطلب قدرا معينا من العقوبة يجيز لها استئناف الحكم الغيابى لأن طلباتها أثناء محاكمة المتهم غيابيا لم تكن لتجيز لها هذا الطريق من طرق الطعن ؟ القاعدة العامة أن الطاعن لا يضار بطعنه واعمالا لها لا يجوز أن تفتح معارضة المتهم للنيابة العامة بابا للطعن فى الحكم بالاستئناف بعد أن كان مغلقا أمامها قبل أن يعارض المتهم . وقد يثور فى الذهن احتمال قيام فائدة للمتهم من فتح باب الاستئناف للنيابة العامة فى هذه الصورة بيد أنه برغم ما قد يبدو من فائدة للمتهم فى الظاهر فان هذا لا يقدح فى قاعدة عامة هى أساس فى الاجراءات الجنائية .

٣٤٣ - الاستئناف للخطأ القانونى

كان قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره يجيز بموجب المادة ٤٢٠ منه الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات، ولما عدلت بعض مواده بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وتناول التعديل المادة ٤٢٠ سالفة الاشارة اليها(١٣) وأصبح الطعن بطريق النقض غير جائز الا فى مواد الجنايات والجنح ، وتبعا لهذا اضيفت فقرة أخيرة الى المادة ٤٠٢ ا٠ج

---

(١٢) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٨ . وقضى بأنه اذا كان طلب النيابة العامة الحكم بأقصى العقوبة قد حصل بجلسة لم يعلن لها المتهمان ولم يحضراها ، فانه لا يعتد بهذا الطلب عليهما (نقض ١٩٥٩/١/٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٤) .

(١٣) قبل الغائها وقد حلت محلها المادة ٣٠ من قانون النقض .

ونصت على أنه « فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامه الا بسبب خطـــا فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها »(١٤) وبموجب التعديل الذى أورده القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ صار الاستئناف للخطأ القانونى قاصرا على مواد المخالفات . فما هو مراد الشارع بهذه الفقرة ؟

فى صدد تفسير نص المادة ٤٠٢ فقرة أخيرة من قانون الاجراءات الجنائية قالت محكمة النقض « ان الشارع اذ نص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه فيما عدا الأحوال السابقـة لا يجوز رفـع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ، لم يقصد أن يكون الاستئناف مقصورا فقط على الحالة الأولى من حالات الطعن بطريق النقض المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٤٢٠ من ذلك القانون ، وانما الخطأ فى تطبيق نصوص القانون بمعناه الواسع بحيث يشمل الحالات الثلاث المشار اليها فى تلك المادة ، ذلك بأنه من غير المقبول أن يغلق باب الطعن فى الحكم بطريق الاستئناف فى الأحوال المشار اليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٢٠ المشار اليها بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفريق بين الحالتين ، ولما كان ذلك فانه يجب التسوية بين الحالات الثلاث المشار اليها ، ولما كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء باطلا لاخلاله بحق الدفاع ، فان استئنافه كان جائزا لاستناده الى خطأ فى الحكم فى تطبيق القانون ، ويكون الطعن بطريق النقض غير جائز »(١٥) .

---

(١٤) وجاءت المذكرة الايضاحية كاشفة عن مرد هذا التعديل فقالت « ومن التعديلات التى أدخلت بمقتضى القـانون رقم ١٥٠ لسـنة ١٩٥٠ وكانت محـل نظر أباحه الطعن بالنقض فى المخالفات ، وذلك بالنص فى المادة ٤٢٠ من ذلك القانون على جواز الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة على اطلاقها ، والغاء حق الاستئناف فى المخالفات بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ، كما كان منصوصا عليه فى قانون تحقيق الجنايات الملغى . وقد رؤى العودة الى النظام السابق فى هذا الشأن لما تبين من عدم وجود ضرورة لاطالة أمد التقاضى فى مثل هذا النوع من الجرائم ، فعدلت الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ باضافة عبارة فى مواد الجنايات أو الجنح حتى يقتصر الطعن بالنقض على هذه المواد فقط كما عدلت المادة ٤٣٢ فقرة رابعا كذلك ، وكان من الطبيعى بعد اجراء هذا التعديل اعادة الحق فى استئناف المخالفات بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها فاضيفت فقرة أخيرة الى المادة ٤٠٢ تتضمن ذلك » .

(١٥) نقض ١٩٥٤/١٠/٥ القضية رقم ٩٧٨ سنة ٢٤ ق (لم ينشر) ، ١٩٥٤/١٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ٨٠ ، ١٩٥٤/١٣/١٢ ق ١١٠ ، ١٩٥٦/١٠/٢٣ س ٧ ق ٢٩١ .

٣٤٤ - (٢) الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية

خصوم الدعوى المدنية التى تطرح على المحكمة الجنائية هم المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق ، ولكل منهم حق استئناف الحكم الصادر فيها ، ويجوز له التنازل عن استئنافه بعد التقرير به[١٦] • وقد أبانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية قواعد استئناف الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى[١٧] •

(١) فاذا انصب الاستئناف على الدعوى المدنية فقط من المتهم أو كان المستأنف هو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن الحقوق المدنية كان مناط جوازه هو قيمة التعويضات التى طلب القضاء بها[١٧مكرر] ، فان زادت على خمسين جنيها كان الطعن بالاستئناف جائزا ، والا فانه يكون غير جائز[١٨] • ووصف المبلغ المطالب به بأنه تعويض مؤقت لا يعتد به فى صدد تقدير نصاب الاستئناف[١٩] • واذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فتقدر قيمة الدعوى بما يدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانونى واحد[٢٠] • والعبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بالطلبات الختامية التى تبدى قبل اقفال باب المرافعة ، أما ما يطلب بعد ذلك ولو فى مذكرة صرحت المحكمة بتقديمها فلا يكون له أثر فى تقدير النصاب ، لأن التصريح بتقديم مذكرة فى هذه الحالة مفاده ايضاح ما دارت المرافعة حوله ،

---

(١٦) وقد قضى بأن الحكم بانتهاء الخصومة على أساس عقد صلح متنازع فى صحته واعتبار المدعى المدنى متنازلا عن دعواه حكم خاطىء يجوز استئنافه (نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤) •

(١٧) تخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للقواعد الواردة فى مجموعة الاجراءات الجنائية الخاصة بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٣) •

(١٧ مكرر) وحق المسئول عن الحقوق المدنية فى ذلك قائم ومستقل عن حق النيابة وعن حق المتهم لا يقيده الا النصاب (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩) •

(١٨) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٣ •

(١٩) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥ ، ١٩٥٨/٢/٢٠ س ٩ ق ٤٥ ، ١٩٥٥/٢/٨ س ٦ ق ٦٩ ، ١٩٤٨/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٢٥ •

(٢٠) نقض ١٩٥٦/١/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢ • ومن هذا القبيل أن يسند الى عدة متهمين تزوير واشتراك فى تزوير واستعمال شهادة مزورة لوحدة السبب والضرر (نقض ١٩٥٢/١/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٧٩) •

اذ لا يتاح فيها للطرف الآخر فرصة للرد على المذكرة ولاعتبار المدعى عليه آخر من يتكلم(٢١) ٠

ولا يجوز للمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى متى كان مبنياعلى خطأ فى تطبيق القانون ، فقد قضت محكمة النقض بأنه يبين من نصوص المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٢٠ أ٠ج أن قانون الاجراءات الجنائية عرض لحالة البطلان الذى يلحق الاجراءات أو يلحق الحكم وخص المتهم والنيابةالعامة وحدهما باستئناف الأحكام التى تصدر مشوبة بالبطلان دون المدعى بالحق المدنى ومن ثم اذا كان الاستئناف قد رفع من المدعى بالحق المدنى عن تعويض يقل عن النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى فان استئنافه يكون غير جائز قانونا ، ولا يغير من ذلك ما طرأ أثناء نظر الاستئناف ولم يكن فى حساب المدعى بالحق المدنى وقت رفعه الاستئناف من عدم ايداع الحكم الابتدائى أو التوقيع عليه فى الميعاد القانونى مما يلحق به البطلان اذ يشترط لجواز الدفع ببطلان الحكم أن يكون لمبديه حق استئناف الحكم ابتداء(٢٢) ٠

(٢) أما اذا استأنف المتهم الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية فيفرق بين صورتين ، الأولى اذا كان استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية جائزا ، فانه يترتب على هذا جواز استئناف الحكم الصادر فىالدعوى المدنية مهما كانت التعويضات المطلوبة(٢٣) ، لأن القول بعكس هذا قد يترتب عليه قيام تعارض بين الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية والحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، اذ قد يقضى فى الأولى بالبراءة ويبقى الحكم بالتعويض قائما٠ والصورة الأخرى أن يكون استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية غير جائز ، وعندئذ تطبق القاعدة الأولى أى يكون مناط استئناف الدعوى المدنية هو ما طلب القضاء به ٠

---

(٢١) نقض ١٩٥٢/١/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٧٩ ٠

(٢٢) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٣ ، ١٩٥٠/٢/١٦ س ١ ق ١٥ ، ١٩٦٦/٣/٢٨ س ١٧ ق ٧٠ ٠

(٢٣) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٥ ٠

٣٤٥ ـ الأحكام الصادرة فى الجرائم المرتبطة

استحدث المشرع حكما ضمنه المادة ٤٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية تناول فيه حكم استئناف الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فنصت على أنه « يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف الا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط » • فقد يحدث أن تسند الى المتهم مقارنة عدة جرائم يرتبط بعضها بالبعض الآخر فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات والتى تنص على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها • واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم » • ففى مثل هذه الصور تكفل المشرع ببيان حكم القانون فيها بما نص عليه فى المادة ٤٠٤ من قانون الاجراءات الجنائيةالسالفة الاشارة اليها • وقد بسطت المذكرة الايضاحية حكمة التشريع وأنها لتفادى التعارض بين الأحكام • وجاء بها « اذا اتهم شخص بمخالفة لائحة السيارات وتسبب بذلك فى قتل انسان وقدم للمحاكمة عن الجريمتين فانه يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم بالنسبة للجريمتين معا ولو كان الحكم فى المخالفة غير جائز استئنافه بناء على القواعد المتقدمة •

واذا أمعنا النظر فى الصور التى تتناولها المادة ٤٠٤ أ•ج نجد أنها لا تخرج عن فرضين ، الأول أن يحكم القاضى بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد اعمالا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، وفى هذه الصورة ينصب الاستئناف على حكم واحد وهو متناول تبعا جميع الجرائم الأخف من تلك التى صدرت بشأنها العقوبة ومن ثم لم يكن هناك حاجة لمثل النص المشار اليه والفرض الآخر ان يحكم القاضى بالعقوبة المقررة لكل جريمة على حدة ضاربا صفحا ـ خطأ ـ عن اعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وفى هذه الصورة يجوز الاستئناف دائما للخطأ فى تطبيق نصوص القانون وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ أ•ج والمشرع عندئذ فى غنى عن نص المادة ٤٠٤ منه •

٣٤٦ ـ (٤) الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع

نصت المادة ٤٠٥ ا•ج على أنه « لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الاحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة فى مسائل

فرعية • ويترتب حتما على استئناف الحكم فى الموضوع استئناف هذه الأحكام • ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها ، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى » وذكرت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية حكمة تشريعها وهى عدم اطالة سير الدعوى •

وقد استحدث المشرع هذه القاعدة أخذا من مبدأ عام تضمنه قانون المرافعات هو أن الأحكام التى لا تنهى النزاع لا يجوز استئنافها استقلالا ، لأنه قد ينتهى الأمر بالحكم القطعى لصالح من يتضرر منها • ومن ثم يتعين عليه التريث حتى الحكم فى الموضوع فان لم يرضه وطعن فيه بالاستئناف فانه يترتب على هذا طرح الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على محكمة الدرجة الثانية ، وبذا لا نكون قد فوتنا على الخصم فرصة التظلم من تلك الأحكام فاذا طعن الخصم فى مثل هذا الحكم فان طعنه لا يقبل ، على أن هذا لا يمنع من نظر المسألة الفرعية عند النظر فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع(٢٤) •

واستثنيت الأحكام التى تصدر فى مسائل الاختصاص لأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص ينهى النزاع أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى ومن ثم حتى تسير فى الطريق الطبيعى لها تعين أن تبين الجهة المختصة بها• وكذلك الحال اذا دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانعدام ولايتها وقضت برفض الدفع ، فانه حتى لا تسير الاجراءات أمام محكمة قد لا تكون لها ولاية الفصل فى الموضوع أجيز استئناف الحكم •

المبحث الثانى

اجراءات الاستئناف وآثاره

٣٤٧ – (اولا) ميعاد الاستئناف

فرق المشرع فى تحديد ميعاد الاستئناف بين ما اذا كان المستأنف هو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن هذه الحقوق أو أحد أعضاء النيابة العامة غير النائب العام والمحامى العام ، وبين ما اذا كان المستأنف هو

---

(٢٤) موسوعة دالوز جـ ١ ص ١٣٢ بند ٣٣ ، بيير جارو ص ٦٨٦ •

أحد هذين الأخيرين • فميعاد الاستئناف للخصوم فى الدعوى الجنائية عامة هو عشرة أيام(٢٥) ، وأما بالنسبة الى النائب العـــام أو المحامى العام(٢٦) فميعاد الاستئناف هو ثلاثين يوما (م ١/٤٠٦ ، ٢ أ•ج) • وقد منحا هذا الميعاد الخاص للرقابة والاشراف على أعمال أعضاء النيابة ومراجعة تصرفاتهم• ويجوز لأيهما توكيل غيرهما من أعضاء النيابة العامة توكيلا خاصة للتقرير بالاستئناف(٢٧) •

وميعاد الاستئناف ميعاد كامل أى عشرة أيام أو ثلاثون يوما كاملة تبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم المستأنف أو اعلانه(٢٨) حتى لو كان هذا اليوم عطلة رسمية • ولا يمتد الميعاد اذا تخللته أيام عطلة فهى تحسب ضمن الأيام المقررة • ويستمر حق الاستئناف قائما حتى انقضاء اليوم الأخير ، انما اذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية امتد الاستئناف الى أول يوم عمل تال للعطلة(٢٩) • ولا تضاف مواعيـــد مسافة لميعاد الاستئناف بعكس الحال فى ميعاد المعارضة •

وللقوة القاهرة أو العذر أثر على ميعاد الاستئناف فلا يجرى الميعاد الا من تاريخ الاعلان أو العلم الرسمى(٣٠) • وتقدير وجـــود العذر أو القوة القاهرة يدخل فى سلطان محكمة الموضوع التقديرى(٣١) ، وان دفع به أمامها

---

(٢٥) ولا يعذر المتهم لجهله بميعاد الاستئناف (نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣١) •

(٢٦) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٤ •

(٢٧) نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحـكام النقض س ٣ ق ١٠٨ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٤٦ •

(٢٨) نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٣٨ ، بيير جارو ٦٨٧ •

(٢٩) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٠ ، وقد وافق اليوم الأخير عطلة بلغت حد الرسمية حيث أضربت الأمه بموافقة حكومتها مشاركة لشعور أبناء الجزائر فتعطل العمل فى دواوين الحكومة (نقض ١٩٤٥/١٠/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٥١) •

(٣٠) انخراط المعارض فى خدمة البوليس منذ اليوم الذى نظرت فيه المعارضة وترحيله من جهة الى أخرى يعد مانعا قهريا حال بينه وبين حضور الجلسة والعلم بصدور الحكم وينبنى على ذلك أن ميعاد الاستئناف لا يسرى بالنسبة اليه الا من يوم اعلانه أو علمه رسميا بصدور الحكم (نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٣) •

(٣١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٣ ، ١٩٥٤/٤/٢٠ س ٥ ق ٢٦٣ • وقد قضى بأن التذرع لعدم التقرير بالاستئناف فى الميعاد بالسفر الى الخارج باعتباره حادثا قهريا لا يقبل ما دام الطاعن معترفا فى طعنه بأن سفره كان فى شئون عمله المعتاد (نقض ١٩٥١/٤/٢٠

تعين عليها تحقيقه(٣٢) ، فان لم يقبل الدفع وجب عليها أن ترد عليه والا كان حكمها معيبا(٣٣) • ولا يجوز الدفع بوجود العذر أو القوة القاهرة لأول مرة أمام محكمة النقض(٣٤) التى تقتصر مراقبتها للعذر على ما اذا كان من شأن أسباب الحكم أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها عليها أم لا(٣٥) • واذا قامت القوة القاهرة أو العذر بالنسبة الى الخصم المستأنف خلال ميعـاد الاستئناف فانه يمتد الى فور زوال القوة القاهرة أو العذر متى استمر أيهما حتى مضى الميعاد(٣٦) • فاذا مرض المتهم خلال موعد الاستئناف مرضا منعه من التقرير بالاستئناف خلال العشرة الأيام واستمر بعدها امتد الميعاد بالنسبة اليـه حتى اليوم الذى يتمكن فيه من التقرير بالاستئناف(٣٧) ، وهو غير ملزم فى هذه الصورة بتوكيل غيره للطعن بالاستئناف نيابة عنه(٣٨) •

والميعاد المقرر لرفع الاستئناف هو من الأمور المتعلقـة بالنظام العام وللمحكمة أن تفصل فيه أية حالة كانت عليها الدعوى(٣٩) الا أن اثارة الدفع

أحكام النقض س ٢ ق ٢١٤ ، ١٩٥٩/١٢/٢٨ س ١٠ ق ٢١٩) • مجرد تقييد حرية المتهم وتواجده بالسجن لا يعتبر عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى ما دام أن نظام السجون يمكنه من التقرير به لوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض (نقض ١٩٦٧/٨/٢٠ أحكام النقض س ٩٨ ق ٢٣٧) •

(٣٢) نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٠٤ ، ١٩٤٦/٥/٢٧ ق ١٧٥ • ووجود شهادة طبية بملف الدعوى تفيد مرض الطاعن لا تحمل تاريخا وغير معلاة على الأوراق وغير مؤشر عليها من رئيس الهيئة أو كاتب الجلسة ولم يشر اليها الطاعن بجلسة المحاكمة لا يدع وجها للنعى بها على المحكمة أنها أسقطت النظر فى عذر الطاعن (نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٥) •

(٣٣) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٨ •

(٣٤) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ •

(٣٥) نقض ١٩٦٢/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٨ ، ١٩٥٥/٥/٢ س ٦ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٥/١٠/٣ ق ٣٤٥ •

(٣٦) نقض ١٩٥٧/١٠/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ٢١ ، ١٩٥٤/١/٢ س ٥ ق ٢٠٨ ، ١٩٥٢/٦/٢ س ٣ ق ٣٧٦ ، ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٠٩ •

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٦ •

(٣٨) وقد قضى بأن التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للمتهم فلا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله وقرر بالاستئناف بشخصه بعد الميعاد لعذر قهرى كالمرض (نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحـكام النقض س ٦ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠١) •

(٣٩) نقض ١٩٦٨/١/٦ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٤ •

به لأول مرة أمام محكمة النقض يجب أن يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا تقتضى تحقيقا موضوعيا(٤٠) • وتأجيل الدعوى ومناقشة دفاع المتهم لا يعد فصلا ضمنيا فى شكل الاستئناف(٤١) •

٣٤٨ — بدء الميعاد

فرق المشرع عند تحديده لبدء سريان ميعـــاد الاستئناف بين خمس حالات على التفصيل الآتى وفقا لنص المادة ٤٠٦ أ٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٠٧ أ٠ج •

(١) الحكم الحضورى : يبدأ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الىالحكم الحضورى من تاريخ النطق به (م ٤٠٦ أ٠ج) ولا يحسب ضمن الميعاداليوم الذى صدر فيه الحكم(٤٢) ، والعبرة فى هذا بمثول الخصم أمام المحكمة وعلمه بالجلسة المحددة للنطق بالحكم ، ومن ثم فلا أثر لتخلفه يوم النطق به ما دام تاريخه معلوما لديه • فاذا سمعت المحكمة المرافعة فى الدعوى والخصم حاضرا ثم أجلت النطق بالحكم لجلسة حددتها كان الحكم الصادر بالنسبةاليهحضوريا حتى ولو لم يحضر يوم الحكم • ولا يختلف الحال لو تكرر تأجيل جلسةالنطق بالحكم عدة مرات • فما دام الخصم قد أخطر فى جلسة المرافعة باليوم الذى حدد للحكم فيفترض فى حقه تتبع الجلسات التى تؤجل لذلك السبب(٤٣) • والشرط الأساسى أن يكون تاريخ النطق بالحكم معلوما للخصم ، فاذا لم يكن كذلك ظل ميعاد الاستئناف قائما ولا يبدأ حسابه الا من وقت العلم به ، فمثلا اذا حجزت الدعوى للحكم لجلسة معينة ثم أجلت اداريا لجلسة أخرى حددت للنطق بالحكم ولم يعلن المتهم لهذه الجلسة أو أعلن بها اعلانا غــير صحيح ، لا يسرى ميعـــاد الاستئناف بالنسبـــة اليه الا من تاريخ علمه بالحـــكم •

---

(٤٠) نقض ١٩٧٣/١/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠ ، ١٩٧٨/١٢/٣ س ٢٩ ق ١٧٩ •

(٤١) نقض ١٩٦٠/١/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٨ ، ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨٣ •

(٤٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٥ ، ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨ ق ١٦٩ •

(٤٣) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٩ ، ١٩٥٩/١٢/٢٨ س ١٠ ق ٢١٩ • فان ادعى الخصم صدور الحكم فى غير التاريخ الوارد به وطلب التأجيل للاثبات فلم تمكنه المحكمة فى ذلك وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا فان حكمها يكون معيبا (نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٣) •

وقد سبق القول بأن كون الحكم حضوريا أو غيابيا مرجعه للواقع ولا عبرة بما يوصف به خطأ(٤٤) ٠ ويعد الحكم حضوريا دائما بالنسبة الى النيابة العامة لأن حضورها الجلسة من أسس تشكيل المحاكم الجنائية وبغيرها يكون التشكيل باطلا ٠ فيبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم سواء بالنسبة الى أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو النائب العـــام أو المحامى العام ٠ ويجوز للنيابة العامة الطعن بالاستئناف فى الحكم الغيابى ، على أنه يوقف نظـــر الاستئناف حتى الفصل فى المعارضة المرفوعة من المتهم أو فوات ميعادها أو تنازله عنها(٤٥) ، لأن سلطة المحكمة فى هذه الحالة تكون معلقة على مصير تلك المعارضة أو على انقضاء ميعادها وميعاد الاستئناف(٤٦) ٠ فاذا قضى فى المعارضة بتخفيف العقوبة المقضى بها غيابيا بايقاف تنفيذها سقط استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى لصدور الحكم فى المعارضة لأن وقف التنفيذ هو عنصر من عناصر تقدير العقوبة وله أثر فى كيانها(٤٧) ٠

(٢) الحكم الصادر فى المعارضة : مرادنا بالحـكم الصادر فى المعارضـــة كل حكم يصدر فيها غير القضاء باعتبارها كأنها لم تكن ، كالحكم بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد أو من غير ذى صفة ، وكذلك الحكم الذى يصدر فى موضوعها بالالغاء أو التعديل أو التأييد ، وقد قلنا ان الحكم فى المعارضة لا يقبل المعارضة اذا صدر فى غيبة المعارض نزولا حكم المادة ٤٠١ / ٣ ا٠ج ومن ثم ان كان المعارض ماثلا بالمحكمة وقت صدور الحكم لحق هذا بالحكم الحضورى ، وان صدر فى غيبة المعارض فيفترض حكما أنه قد صدر فى حضوره ولذا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف فى الصورتين من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة (م٤٠٦/١ أ٠ج) ، وهذا يفترض علم المعارض بجلسة المعارضة(٤٨)٠ ذلك أنه لما كان اعتبار الحكم الصادر فى موضوع المعارضة مبدأ

---

(٤٤) راجع بند ٣٣٥ من هذا المؤلف ٠

(٤٥) نقض ١٩٤٦/١٠/٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٢١١ ٠

(٤٦) نقض ١٩٦١/١/٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٢ ٠

(٤٧) نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٦ ٠

(٤٨) نقض ١٩٦٢/٢/١٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٢ ، ١٩٥١/٥/٢٨ س ٢ ق ٤٢٥ ٠ وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة فى مواجهة النيابة لعدم الاهتداء الى عنوانه ، وكان الحكم الاستئنافى لم يبحث تاريخ علم المتهم بالحكم الصـــادر فى المعارضة حتى يجعل منه مبدأ لسريان ميعاد الاستـــئناف ، بل اتخذ من تاريخ صـــدور الحكم المستأنف مبدأ لهذا الميعاد فانه يكون قد أخطأ (نقض ١٩٥٧/١/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦٣ ، ١٩٦٠/٤/٢٦ س ١١ ق ٧٣) ٠

لسريان ميعاد الطعن فيه يرجع الى افتراض علم الطاعن به فى اليوم الذى صدر فيه ، فان انتفاء هذه العلة لما حدث من بطلان اعلان الطاعن للجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه يمنع من احتساب هذا التاريخ مبدأ لسريان الميعاد ، ومن ثم فان الميعاد لا يبدأ الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم(٤٩) ٠

ويجوز للنيابة العامة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بمفرده ولو كان صادرا بتأييد الحكم الغيابى لأن لها كسائر الخصوم استئناف أى حكم جائز استئنافه ، ولأن الحكم فى المعارضة هو حكم قائم بذاته يحق للنيابة الطعن فيه اذا ما رأت وجها لذلك ، فلا يصح القضاء بعدم قبول الاستئناف بمقولة ان النيابة ما دامت لم تستأنف فى الميعاد الحكم الصادر فى غياب المتهم فلا يجوز لها أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة(٥٠) ٠ ومع ذلك قضى بأن استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى يسقط اذا ألغى هذا الحكم أو عدل فى المعارضة لأن الغاء الحكم الغيابى أو تعديله بالحكم الصادر فى المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين ، بل يعتبر الحكم الأخير وكأنه وحده الصادر فى الدعوى(٥١) ٠

(٣) الحكم الغيابى : سبق أن عرفنا الحكم الذى يصدر فى غيبة الخصم وفقا لنص المادة ٢٣٨/١ ا٠ج ٠ وقلنا انه يقبل الطعن بالمعارضة ٠ بيد أنه ليس بالزام على من صدر الحكم فى غيبته أن يلجأ الى المعارضة فيه ، فهذا حق له ان شاء استعمله وان أراد لم يتمسك به ولجأ مباشرة الى الطعن بطريق الاستئناف حتى أثناء سريان ميعاد المعارضة(٥٢) ٠ وحساب ميعاد الطعن

---

(٤٩) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٦ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٥٠ ٠

(٥٠) نقض ١٩٤٨/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٧٩ ، ١٩٦٧/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٩ ٠

(٥١) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٦ ٠ وراجع الأحكام المشار اليها فى بند ٣٠٩ من هذا المؤلف ٠

(٥٢) نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٦ ٠ فريجافيل ص ٣١٧ ٠ ومتى كانت محكمة ثانى درجة وان أقرت الطاعنة على أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة وصف خطأ بأنه حضورى فى حين أنه غيابى ، الا أنها عقبت على ذلك بما مؤداه أن استئناف الطاعنة لحكم محكمة أول درجة وعدم تقريرها بالمعارضة فى هذا الحكم يفيد أنها تجاوزت عن استعمال حقها فى المعارضة اكتفاء منها باستئناف الحكم الذى يبدأ ميعاده من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة، فان ما قاله الحكم من ذلك صحيح فى القانون (نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٢ ، ١٩٦٥/٦/١٤ س ١٦ ق ١١٣ ، ١٩٧٩/٥/٣ س ٣٠ ق ١١١) ٠

بالاستئناف فى الحكم الغيابى يوجب حساب ميعاد المعارضة ابتداء ويزيد عليه ميعاد المسافة لها ان وجد(٥٣) ، ثم يضاف للمدتين ميعاد الاستئناف ويكون للخصم حق الطعن بالاستئناف حتى آخر يوم من مجموع الميعادين السابقين (م ٤٠٦/أ٠ج) (٥٤) ويكون بدء الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ٠ واذا كان الحكم المطعون فيه قد حاسب الطاعن على عدم التقرير بالاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ دفعه الغرامة المحكوم بها تأسيسا على أن فى ذلك قرينه على علمه اليقينى بصدور الحكم مما يقوم مقام الاعلان القانونى فانه يكون قد أخطا القانون (٥٥) ٠

وقد عدل المشرع المادة ١/٤٠٧ أ٠ج ٠ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، وجعل بدء ميعاد استئناف الحكم الغيابى من تاريخ اعلانه ، ومؤدى هذا أن المحكوم عليه غيابيا قد يلجأ الى أحد طريقين ، أولهما المعارضه فى الحكم الغيابى حينما يجوز ذلك ، وحينئذ يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضه ، والآخر أن يلجأ للاستئناف مباشرة ، فلا يكون له الا عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ، ويلاحظ أنه هنا لا يضاف ميعاد مسافة ٠ ولا تكون هذه العبارة مقبولة الا فى حالة الأحكام الغيابية التى لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة ، وفقا لما تنص عليه المادة ١/٣٩٨ المعدله، أما فى غيرها فلا بد من ضم ميعادى المعارضة والاستئناف وفقا للقاعدة سالفة البيان ٠

(٤) الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن : يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن من تاريخ صدوره عملا بالمادة ١/٤٠٦ أ٠ج(٥٧)٠ ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلي يتضمن نصا يحدد بدء سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى اذا ما قضى فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، وكان مثار الاشكال فى ظله أن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن من شأنه أن يعيد للحكم الغيابى المعارض فيه قوته وكأنه بمثابة حكم حضورى لم ترفع عنه أى معارضة ، وكان مقتضى هذا أن المحكوم عليه اذا لم يكن قد استأنف الحكم الغيابى فما كان يستطيع أن يستأنفه فى الميعاد بعد صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ـ اذ غالبا ما يكون ميعاد الاستئناف

---

(٥٣) بيير جارو ص ٦٨٧ ٠

(٥٤) نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٤ ٠

(٥٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٦ ٠

(٥٧) نقض ١٩٧٠/١١/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦١ ، ولا يغير من هذا التعديل الذى ادخل على المادة ٤٠٦ أ٠ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

النقض(٥٨) — وكان المحكوم عليه اذن اذا أراد أن يحفظ حقه فى الاستئناف أن يطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة والاستئناف معا ، حتى اذا قضى باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون استئنافه قائما • ولما كان الحل على هذه الصورة ليس ما يتسق مع العمل أو يتفق مع العدالة فقد كان من الطبيعى أن تعتبر المعارضة المرفوعة موقفة لميعاد الاستئناف ، ومن ثم فيعتبر بــدء ميعــاد استئناف الحكم الحكم الغيابى من وقت صــدور الحكم باعتبار المعــارضة كأنها لم تكن(٥٩) • وكان قضاء النقض قد جرى على ذلك(٦٠) ، ورأت لجنــة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ان تضمنه المــادة ٤٠٦ / ١ أ٠ج(٦١)٠ ويشترط أن يكون المتهم على علم بالتاريخ المحــدد لنظر معارضته والا فلا يسرى فى حقه ميعاد الاستئناف الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم(٦٢) • وقد رفع المشرع عبارة « من تاريخ الحكم باعتبار المعارضه كأن لم تكن » من نص المــادة ٤٠٦ ا٠ج بموجب القرار بقــانون رقم ١٧٠ لســنة ١٩٨١ ، تأسيسا على أن هذا الحكم يعتبر حكما صادرا فى المعارضة •

(٥) الأحكام المعتبرة حضوريا : الأحكام المعتبرة حضوريا تصدر فى غيبة الخصم ولكن المشرع لحكمة خاصة رأى أن يعتبرها كذلك ومن الطبيعى اذن أن يشترط حتى يبدأ سريان ميعاد الاستئناف فى حق الخصم توافر علمه بالحكم الصادر فى الدعوى وسبيل هذا العلم هو اعلانه به(٦٣) • فقد نصت المادة ٤٠٧ ا٠ج على أن « الأحكام الصادرة فى غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا طبقا للمواد ٢٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعــاد استئنافها بالنسبة الى المتهم من تاريخ اعلانه بها »(٦٤) • وجاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ

(٥٨) نقض ١٩٢٢/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٢٥ •

(٥٩) نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٣ • ولا محل للاحتجاج فى هذا الصدد بأن الحكم الغيابى لم يعلن للمتهم ما دام قد ثبت أنه عارض فعلا فى هذا الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) •

(٦٠) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤١ •

(٦١) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ تعليقا على المادة ٤٠٦ أنه « رأت اللجنة أن تنص صراحة على أنه فى هذه الحالة — حالة الحكم باعتبار المعارضة باعتبارها كأن لم تكن — أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى ولذلك أضافت فى آخر الفقرة الأولى من المادة عبارة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن » •

(٦٢) نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٦ ، ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ق ٢٦٣ •

(٦٣) ولا يؤثر فى هذه القاعدة أن يكون المحكوم عليه قد علم بصدور الحكم من طريق آخر غير الاعلان (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٣ ، ١٩٥٤/٧/٤ س ٥ ق ٢٨٢ ، ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ق ٦) •

(٦٤) مجال تطبيق المادة ٤٠٧ أ٠ج هو الأحكام المعتبرة حضورية فلا تطبق على الأحكام الصادرة فى المعارضة (نقض ١٩٧١/٤/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٢) •

أن هذه الأحكام هى فى الواقع غيابية وان كانت لا تجوز المعارضة فيها(٦٥) . ويلاحظ فى هذه الصورة أن للخصم حق استئناف الحكم الصادر ضده حتى قبل أن يعلن به ، فليس بشرط اذن لجواز استئنافه أن يحصل الاعلان .

٣٤٩ - الاستئناف الفرعى

استحدث المشرع قاعدة يمتد بها ميعاد الاستئناف لأكثر من عشرة أيام وهى صورة الاستئناف الفرعى ، فنصت المادة ٤٠٩ ا٠ج على أنه « اذا استأنف أحد الخصوم فى مدة العشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة » . وحكمه هذا النص - كما أبانتها المذكرة الايضاحية - هى احتمال أن يستأنف أحد الخصوم فى اليوم العاشر من ميعاد الاستئناف بينما يكون الخصم الآخر قد سكت عن التقرير به اعتقادا منه بقبول الأول للحكم الصادر فى الدعوى وحينئذ توجب العدالة أن تتاح له فرصة أخرى يصون بها حقوقه هو أيضا باستئناف الحكم وذلك خلال خمسة أيام تبدأ من نهاية العشرة الأولى .

ويشترط لقبول الاستئناف الفرعى أن يكون الاستئناف الأصلى قد رفع خلال العشرة الأيام التى ضربها القانون(٦٦) ، وأن يكون لاحقا للاستئناف الأصلى وبعد الأيام العشرة ، لأنه ان تم خلالها فهو استئناف عادى ، وأن يكون لمن يبغى الاستئناف الفرعى الحق فى التقرير بالاستئناف ابتداء لأنه بهذا الشرط تتحقق الحكمة من النص(٦٧) . ويلاحظ أن النص منح لباقى الخصوم هذا الحق دون أن يكون الخصم مستأنفا ضده ومن ثم يجوز لمتهم آخر أن يستأنف فى ميعاد الاستئناف الفرعى الحكم الصادر ضده(٦٨) .

ولا يجوز أن يمتد الميعاد بالنسبة الى الاستئناف الذى يرفعه النائب العام أو المحامى العام خلال الثلاثين يوما ، لأن حكمة هذا الأجل الطويل هى الرقابة والاشراف على تصرفات أعضاء النيابة ولا تتسق معها حكمة الاستئناف الفرعى ، وفضلا عن هذا فان المتهم لم يستفد من هذا الاستئناف الأصلى ولا محل لمنحه حق الاستئناف الفرعى(٦٩) .

---

(٦٥) نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٦ .

(٦٦) بيير جارو ص ٦٨٤ . ولا يشترط امتداد الميعاد أن يحصل الاستئناف الأصلى فى نهاية المدة المقررة للتقرير بدء ذلك لأن نص هذه المادة عام لا يفرق بين أن يكون الاستئناف الأصلى قد تم فى نهاية المدة أو خلالها (نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٧) .

(٦٧) محمود مصطفى ص ٤٩٠ .

(٦٨) دى فابر ص ٨٥١ .

(٦٩) هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٣٢٧ .

٣٥٠ - (ثانيا) التقرير بالاستئناف

نصت المادة ١/٤٠٦ ا٠ج فى صدرها على أن « يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم » ٠

فيحصل الاستئناف بأن يتوجه من يريد الطعن الى قلم كتاب المحكمة التى صدر منها الحكم الذى يروم استئنافه(٧٠) ، ويبدى رغبته أمام الموظف المختص بالقلم المذكور فيثبتها الأخير فى دفتر تقارير الاستئناف المعد لذلك الغرض ٠ وليس لقلم الكتاب الامتناع عن قبول التقرير بزعم مضى الميعاد المضروب قانونا لأن الفصل فى هذا الأمر مرده للمحكمة التى تطرح عليها الدعوى ٠ ثم يوقع أو يبصم من قرر بالاستئناف على التقرير(٧١) ٠ ولا يلزم أن يشمل تقرير الاستئناف على أسباب له(٧٢) ٠ وتسهيلا للاجراءات أجيز للنائب العام وللمحامى العام أن يقررا بالاستئناف فى قلم كتاب المحكمة التى سوف تبسط أمامها الدعوى أى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم المستأنف (م ٢/٤٠٦ ا٠ج) ٠

وكما يجوز لشخص الخصم أن يقرر بالاستئناف فان من حقه أن يوكل غيره فى ذلك بموجب توكيل يتضمن الانابة فى الطعن ٠ على أنه لما كان التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للمحكوم عليه فانه لا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه(٧٣) ٠ ولا يشترط أن يكون التوكيل منصبا على التقرير بالاستئناف

---

(٧٠) وفى فرنسا يجوز التقرير بالاستئناف دائما فى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها سجن (المحكوم عليه) ٠

(٧١) وبتحرير التقرير يعتبر الطعن بالإستئناف قائما بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١ ق ٧٢) ٠ ويكفى لصحة التقرير توقيع الكاتب المختص عليه (نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٩) ٠ وانه وان كانت ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها فى صدد اثبات بياناتها ومن بينها صفة من تقدم للتقرير به الا أنه متى كان ما أثبت بها لا يطابق الحقيقة عن طريق السهو أو الخطأ المادى فانه لا يمتد به اذ العبرة بحقيقة الواقع (نقض ١٩٧١/٤/٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٤) ٠

(٧٢) رؤوف ص ٦٦٦ ٠

(٧٣) نقض ١٩٧٠/١١/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦٦ ، ١٩٦٧/١/٢٣ س ١٨ ق ١٣ ٠

فى قضية معينة بالذات اذا كان الوكيل محاميا ، ويجوز للخصم أن يوكل أى فرد للتقرير بالاستئناف ولو لم يكن محاميا(٧٤) ٠

والتقرير بالاستئناف هو السبيل الوحيد الذى تطرح به الدعوى على محكمة الدرجة الثانية(٧٥) ، لأن القانون قد عين اجراءات تتخذ بعد التقرير بالاستئناف تمهيدا لنظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية توجب أن يتم ذلك التقرير على النحو المرسوم فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ٠ والطعن بالاستئناف فى الحكم الجزئى بغير طريق التقرير يجعل الاستئناف غير مقبول شكلا ، كرفع الاستئناف بصحيفة تعلن من المتهم أو تعلن من المدعى بالحقوق المدنية الى المتهم والى النيابة العامة ، وكذلك لا يعتد كطريق للتقرير بتأشير وكيل النائب العام على ملف الدعوى أو على كشف القضايا المحكوم فيها بالطعن بالاستئناف(٧٦) ٠ وتعد ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها فى صدد اثبات بياناته ومن بينها تاريخ حصول التقرير به(٧٧) ٠

٣٥١ – (ثالثا) آثار الاستئناف

لما كان الطعن بالاستئناف يطرح موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية لاعادة النظر فيه وقد يسفر الأمر عن تعديل الحكم المستأنف أو الغائه فانه مما يتسق والعدالة أن يوقف تنفيذ هذا الحكم حتى صيرورته نهائيا ٠

(٧٤) نقض ١٩٤٢/٣/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٦٤ ٠ ولا يصح التقرير من غير المتهم أو وكيله فالولى الطبيعى على ابنه القاصر المتهم لا يجوز له التقرير بالاستئناف (نقض ١٩٤٩/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ق ٩٠٣) ٠

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٦ ، ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٣٧٩ ، ١٩٣٤/١٠/١٥ ج ٣ ق ٢٧٣ ٠ وفى فرنسا يجوز التقرير بالاستئناف بخطاب أو برقية فى حالة استحالة اجراء التقرير (نقض فرنسى ١٩٣٧/٤/٩ جازيت ١٣٧/٢/ ١١٧ ، بيير جارو ص ٦٨١ ، دى فابر ص ٨٥١) ٠

(٧٦) وقضى بأن فقد تقرير الاستئناف لا يترتب عليه الحكم وجوبا بعدم قبول الاستئناف شكلا ٠ وثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقرر فى القانون أخذا بما استقر عليه العمل ٠ واذا اطمأنت المحكمه فى حدود سلطتها التقديرية الى قيمة الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة واعتبرت أن لها حجية فيما تضمنته من حصول التقرير بالاستئناف من النيابة ومن المدعى المدنى ووجدت فيها بحق غناء عن الاطلاع على الجدول — ما دامت برئت من الطعن — فان الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى اليه من قبول الاستئناف (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٦) ٠ ومتى كانت ورقة التقرير غير موجودة فعلا فلا يصح فى هذا المقام الاعتراض بأن الحكم ما دام ثابتا فيه أن هذا الاجراء قد استوفى فلا سبيل لجحده الا بالطعن بالتزوير ما دام أن ورقة التقرير غير موجودة فعلا (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٧) ٠

(٧٧) نقض ١٩٥٨/٥/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٤ ٠

وكذلك يكون لميعاد الاستئناف ذات الأثر وهو ما قررته المادة ٤٦٦ ا٠ج من أنه « فى غير الأحوال المتقدمة يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى المدة المذكورة » ٠

بيد أن هناك من الصور ما يتعين فيها تنفيذ الحكم المستأنف بالرغم من ميعاد الاستئناف وحتى لو طعن بالاستئناف وتجمعها فكرة واحدة هى عدم توافر حكمة وقف التنفيذ وهاك بيانها :

١ ـ الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها (م ٤٥٣ ا٠ج) ، لأنها تصيب مال المحكوم عليه ويجوز ردها ومن ثم لن يلحقه من التنفيذ أى ضرر ٠ والمقصود بالغرامة هنا الغرامة كعقوبة أصلية ، أما الغرامة بوصفها عقوبة تكميلية فانها غير واجبة التنفيذ ، والا كان مؤدى القول بالعكس هو تنفيذها بطريق الاكراه البدنى اذا لم يدفعها المحكوم عليه ، فى حين أن المشرع أراد أن يجنبه ايداعه السجن بتنفيذ عقوبة الحبس ٠

٢ ـ الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة (٤٦٣ ا٠ج) لخطورة هذه الجريمة ٠ بيد أنه لا تقاس عليها جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة ، ولكن يسرى الحكم على جريمة اختلاس الأموال المحجوز عليها المنطوية تحت المادة ٣٤٢ عقوبات ،لأنها فى الواقع من الأمر تعد جريمة سرقة ، وكذلك جريمة العثور على شىء فاقد وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش ٠

١ ـ الأحكام الصادرة على متهم عائد (م ٤٦٣ ا٠ج) فهو من الخطورة التى يخشى معها هربه ٠

٤ ـ الأحكام الصادرة على متهم ليس له محل اقامة ثابت فى « مصر » (م ٤٦٤ ا٠ج) اذ يخشى دائما هربه ومن المصلحة تنفيذ الحكم عليه ٠

٥ ـ فى الصور سالفة الذكر أى التى تنفذ فيها عقوبة الحبس وجوبا بالرغم من ميعاد الاستئناف أو التقرير به ، تنفذ أيضا العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس (م ٤٦٤ ا٠ج) ، كالوضع تحت مراقبة الشرطة والحرمان من مباشرة بعض المهن والصناعات وسحب الرخص والوضع فى ملجأ ٠ وسيان فى هذا أكان الحبس واجب النفاذ فورا من أول الأمر أم وجب تنفيذه لعدم قيام المحكوم عليه بتقديم الكفالة ٠

٦ - يفرج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو اذا أمر فى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة ، أو اذا كان المتهم قد قضى فى الحبس الاحتياطى العقوبة المحكوم بها (٤٦٥ ا٠ج) لأن الأثر الموقف للاستئناف يتعارض مع مصلحة المتهم(٧٨) ٠

وفى غير الأحوال السابقة اذا كان الحكم صادرا بالحبس فقد رأى المشرع أن يجمع بين مبدأ وقف تنفيذ الحكم المستأنف وبين عدم هرب المتهم عند الحكم عليه فى الاستئناف ، فأوجب على القاضى تقدير كفالة توقف تنفيذ الحكم وتضمن عدم هرب المتهم المستأنف سواء من الحضور للجلسة أم بعد الحكم (م ٤٦٣ ا٠ج) بمعنى أن الأصل تنفيذ الحكم ولكن اذا قدم المتهم الكفالة المقررة أوقف تنفيذه ، ويوقف التنفيذ عند دفع الكفالة فى أى وقت حتى ولو كان التنفيذ قد بدأ فعلا ، واذا أغفلت محكمة الدرجة الأولى تقدير مبلغ الكفالة كان على محكمة الدرجة الثانية عند طرح الموضوع عليها وقبل نظره أن تقدر الكفالة الواجبة لوقف تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم المستأنف ٠

٧ - وبموجب المادة ٣٨ من قانون الأحداث « يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف » ٠

وقد خول المشرع للمحكمة الحق فى أن تأمر بتنفيذ الحكم مؤقتا أو تتركه للقاعدة العامة فى وقف التنفيذ فى صورتين نص عليهما فى المادة ٤٦٣/٢ ، ٣ ا٠ج فقالت « واذا كان المتهم محبوسا احتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا وللمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ » ٠

---

(٧٨) دى فابر ص ٨٥٢ ٠

المبحث الثالث

نظر المحكمة للدعوى

(أولا) الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية

٣٥٢ - بيانها

(١) اذا قرر الخصم بالاستئناف فى قلم الكتاب فان الموظف المختص يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفه ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل ، ولقد أوجب المشرع أن لا يكون ذلك التاريخ قبل مضى ثلاثه أيام كاملة (م ٤٠٨ أ٠ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ٠ والغرض من هذا الموعد منح فرصة للخصم المستأنف لاعداد دفاعه ومن ثم فلا يترتب على الاخلال به أى بطلان وللمستأنف أن يطلب تأجيل نظر الدعوى ليستعد فيها وعلى المحكمة أن تجيبه الى طلبه والا عد الرفض منها اخلالا بقحه فى الدفاع٠ وعلى النيابة العامة أن تكلف الخصوم الآخرين - عدا المستأنف[٧٩] - بالحضور فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف (م ٤٠٨ أ٠ج)[٨٠] ٠

(٢) وقد نصت المادة ٤١٠ أ٠ج على أن « يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم ٠ ويقدم فى مدة ثلاثين يوما على الأكثر الى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف فى مواد المخالفات والجنح ؛ واذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة العامة نقله فى الوقت المناسب الى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية ، وينظر الاستئناف

---

(٧٩) اذا كان الطاعن قد قرر الاستئناف بنفسه ووقع بامضائه على تقرير الاستئناف بما يفيد علمه بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف - وهو ما يقوم مقام الاعلان - فان ما يثيره من بطلان بدعوى عدم اعلانه لتلك الجلسة يكون غير سديد (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦١) ٠

(٨٠) فمتى كان الحكم قد صدر ضد المدعى بالحق المدنى وقضى بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المدنية ، ذلك من غير أن يعلن المدعى بالحق المدنى للحضور أمام المحكمة الاستئنافية ، ومن غير أن يسمع دفاعه فى الدعوى اعمالا لنص م ٤٠٨ أ٠ج ، فان الحكم يكون قد بنى على مخالفة اجراءات المحاكمة مما يبطله (نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ ص ٥٣ ، ١٩٧١/١/٢٤ س ٢٢ ق ٢٤ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٥) ٠

على وجه السرعة » • والميعاد السابق هو للارشاد والتوجيه فلا يترتب البطلان على مخالفته(٨١) •

(٣) وأبانت المادتان ٤١١ و ٤١٣ أ•ج الاجراءات التى تتبع أمام المحكمة الاستئنافية — وهى دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفه وتتكون من ثلاثة قضاة — وترتيبها من الاجراءات التنظيمية لا يترتب البطلان على مخالفتها (٨٢) • فعندما تطرح عليها القضايا المستأنفة لنظر موضوعها ، فانها تجرى دراستها قبل اتخاذ اجراءات المحاكمة فيها • ولما كان من غير الميسور عملا أن يدرس كل قاض من القضاة المشكلة منهم المحكمة جميع الدعاوى اقتضى هذا أن يختص كل واحد بعدد من القضايا لدراسته ، وحتى يلم زميلاه بموضوع ما خص به يتعين عليه أن يضع تقريرا عن كل دعوى ويكون التقرير ملخصا وافيا عما تم من اجراءات وطلبات وأحكام (م ٢/٤١١ أ•ج) ، ولا يكشف عن رأى القاضى الذى حرره وانما هو مجرد نقل صورة ملخصة وافية وصادقة لما تم فى القضية • وان كان هذا هو الغرض من التقرير فانه يجب أن يكون جديا وكاملا ومحررا على ورقة تعد من أوراق القضية وان كان لا يشترط شكل معين لكتابته(٨٣) •

وبعد أن تقوم المحكمة باثبات حضور الخصوم يقوم العضو الذى حرر التقرير بتلاوته قبل نظر موضوع الدعوى(٨٤) ليعطى فكرة عامة عن عناصر

---

(٨١) نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧١ •

(٨٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٠ •

(٨٣) نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٥٥ ، ١٩٧٥/٣/٩ س ق ٤٨ • وقد قضى بأن المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى (م ٤١١ أ•ج) اذا أوجبت أن يقدم أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية تقريرا وأن يتلى هذا التقرير فقد دلت دلالة واضحة على أن هذا التقرير يكون موضوعا بالكتابة وأنه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها فيها • فعدم وضع هذا التقرير كتابة يكون تقصيرا فى اجراء من الاجراءات الجوهرية يعيب الحكم ويبطله ولا يغنى عن هذا التقرير أن يقرأ أحد الأعضاء صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى ، فان هذا عمل غير جدى لا يغنى عن وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابى يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران فى فهم الدعوى (نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ق ١٣٧ ، ١٩٧٨/٦/١٢ س ٢٩ ق ١١٧) •

(٨٤) ومتى بان من محضر الجلسة أو الحكم أو التقرير قد تلى فلا يقبل اثبات عكس ذلك الا بالطعن بطريق التزوير (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١١٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥

القضية ، والتى على ضوئها تتم المناقشة والمرافعة ، فالطعن على التقرير بانه لم يشمـل جميع وقائع الدعوى وما دار فيها من تحقيقـات يكون غير مقبول(٨٥) .

وعلى المتهم اذا رأى من مصلحته أن تلم المحكمة بواقعة من الوقائع أن يوضحها فى دفاعه الذى يتقدم به اليها(٨٦) . واذا كانت المحكمـة بصدد الفصل فى الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول الاستئناف فليس ثمة ما يمنع من أن تكتفى فى قرار التلخيص بالقـدر الذى يتطلبه الفصل فى شكل الاستئناف(٨٧) . ولم يرتب القانون على ما يشوب التقرير من عيب أو خطأ أى بطلان يلحق بالحكم الصادر فى الدعوى(٨٨) .

ولما كان غرض الشارع من تلاوة تقـرير التلخيص هو أن تلم الهيئة قبل سماع المرافة فى القضية وقبل المداولة فيها بمجمل وقائع الدعـوى ومجرياتها ومن واقع التقرير الذى يكون قد أعده أحد القضاة قبل الجلسة ، فلا يشترط أن يتلى التقرير حتما بواسطة القاضى الذى أعده لتعذر ذلك فى بعض الأحوال(٨٩) . ولذلك فان وقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلى تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم ما دام الثابت أن تقريرا قد تلى فعلا(٩٠) . على أنه اذا تغيرت الهيئة تكون تلاوة التلخيص واجبـه

س ٢٤ ق ٨٣) ولا يقدح فى سلامة الاجراءات أن يكون اثبات تلاوة التلخيص قد ورد فى ديباجة الحكم المطبوعة ما دام آن رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم قد وقع عليه مع كاتبها بما يفيد اقراره ما ورد به من بيانات (نقض ١٩٥٩/٢/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٨) .

(٨٥) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٤٨ .

(٨٦) نقض ١٩٥٩/٤/١٤ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢٠٦ ، ١٩٧١/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٥ .

(٨٧) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣١ .

(٨٨) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٨ ، ١٩٧١/١٠/٣ س ٢٢ ق ١٢٥ ، ١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ ق ٧٠ . فلا بطلان اذا خلا التقرير من التوقيع (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٠ ، ١٩٧٨/١٢/١٣ س ٢٩ ق ٢٨) .

(٨٩) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ ق ١٢٠ . فتلاوة تقرير من عمل هيئة سابقة لا يدل على أن القاضى الذى تلا التقرير لم يعتمده ولم يدرس القضية بنفسه (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣) .

(٩٠) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧ .

والا فان المحكمة تكون قد أغفلت اجراء من الاجراءات الجوهرية اللازمة لصحة تشكيلها(٩١) ٠

(٤) ثم تستمع المحكمة بعد تلاوة التقرير الى مرافعة المستأنف وأوجه استئنافه ثم باقى الخصوم فى الدعوى مع مراعاة القاعدة الأصلية التى تقرر أن المتهم آخر من يتكلم (م ٢/٤١١ ا٠ج) ٠

والمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية تعتبر أصلا محكمة أوراق أى تحكم بناء على ما بين يديها من أوراق الدعوى(٩٢) (م ٢/٤١١ ا٠ج) ، فهى لا تعيد تحقيق القضية من جديد وهى غير ملزمة بسماع الشهود الا فى الأحوال التى يوجبها القانون(٩٣) ٠ فقد نصت المادة ٤١٧ / ١ أ ٠ج على أنه « تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة(٩٤) ، وتستوفى كل

---

(٩١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٤ ٠

(٩٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٢ ، ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ ق ١١ ، ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ ق ١٠ ٠ واذا تليت اقوال شهود الاثبات الغائبين أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك المتهم بسماعهم فى مواجهته وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع أولئك الشهود فرفضت فلا تثريب على حكمها لأنها بحسب الأصل تحكم بناء على أوراق القضية دون أن تجرى تحقيقا الا ما ترى هى لزوما له (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٠ ، ١٩٥١/١١/١٩ س ٣ ق ٧١ ، ١٩٦٥/١١/١٨ س ١٦ ق ١٧) ٠ وهى غير ملزمة باعادة الدعوى الى المرافعة لاجراء المزيد من تحقيق المسألة الفنية المطروحة اذا كانت قد وضحت لديها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٤) ٠

(٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥ ٠

(٩٤) وقضى بأنه قد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ على المحكمة فى أحوال الحكم الحضورى الاعتبارى أن تحقق الدعوى كما لو كان الخصم حاضرا ومن ثم فاذا باشرت محكمة أول درجة بنفسها تحقيقا بسماع الشاهد الذى حضر أمامها فلا تثريب على المحكمة الاستئنافية اذ هى لم تسمع من جانبها شهودا مكتفية بالتحقيق الذى أجرته محكمة اول درجة (نقض ١٩٥٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٠) واذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شهود الاثبات فى غيبة المتهم والمحكمة الاستئنافية لم تستجب الى ما تمسك به محاميه من طلب سماعهم فان حكمها يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع ، اذ أن المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكنا ٠ واذن فقد كان على المحكمة الاستئنافية أن تسمع الشهود الذين سمعتهم أول الدرجة فى غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع هؤلاء الشهود أو لم يطلب (نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ، ١٩٥١/٢/١٩ س ٢ ق ٢٤٧) ٠ على أنه اذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب سماع باقى شهود الاثبات فى الدعوى أمام محكمة

نقص آخر فى اجراءات التحقيق » • ومثال هذا أن يكون المتهم قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى اعادة اعلان شهود الاثبات الذين تخلفوا عن الحضور لمناقشتهم فلم تجبه المحكمة الى طلبه ، اذ أن هذا يعد منها اخلالا بحقه فى الدفاع(٩٥) • وللمحكمة ان رأت من نفسها داعيا لسماع شهود أو اتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات كالانتقال أو ندب خبير جاز لها مباشرة ذلك الاجراء فى سبيل الوصول الى وجه الحق فى الدعوى(٩٦) فانه وان كان الأصل وفق المادة ٤١١ أ•ج أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وانما تحكم على مقتضى الأوراق الا أن حكمها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل ان المادة ٤١٣ أ•ج توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقق ، وترتيبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها(٩٦مكرر) • بيد أنه يلاحظ أن مباشرة أى اجراء اثبات أمام المحكمة لا يكون الا بناء على أمر منها •

وبعد أن تتم الاجراءات على الوجه سالف الذكر تصدر المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة حكمها فى الدعوى •

(ثانيا) قيود المحكمة الاستئنافية

تتقيد محكمة الدرجة الثانية وهى بسبيل مراقبة صحة الحكم المستأنف بالواقعة التى كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى وبالخصم المستأنف

أول درجة ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترافع فى موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه عدوله من هذا الطلب ؛ وكانت أقوال هؤلاء الشهود مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة فان الحكم اذ عول على أقوال هؤلاء الشهود دون تلاوتها لا يكون قد أخطأ (نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٤ ، ١٩٥٠/١٢/١١ ق ٢٠) •

(٩٥) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٣ ، ١٩٥١/١/١٥ س ٢ ق ١٨٨ ، ١٩٥٧/١٢/١١ س ٨ ق ١٢٢ ، ١٩٧٢/٣/٢٦ س ٢٣ ق ٩٨ •

(٩٦) فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أمرت باستدعاء شهود لسماعهم ثم تغيرت هيئتها ولم تر هذه الهيئة الجديدة ما يدعو لسماع أولئك الشهود فعدلت عن ذلك فلا يصح أن ينعى عليها انها أخلت بحق المتهم فى الدفاع (نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٠٨) •

(٩٦ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤ •

وبما جاء بتقرير الاستئناف(٩٧) .

٣٥٣ - (١) الواقعة المطروحة

تتقيد محكمة ثاني درجة بالواقعة التى طرحت على المحكمة الجزئية حتى لا تفوت على المتهم درجة من درجات التقاضي . والعبرة فى هذا بما جرت المحاكمة عنه أمام محكمة الدرجة الأولى ، لا بما جاء خطأ فى ورقة التكليف بالحضور(٩٨) . لأنه لو أجيز لمحكمة الدرجة الثانية ان تنظر فى غيرالواقعة التى كانت موضوعا للمحاكمة أمام المحكمة الجزئية لأسفر الأمر عن حرمان المتهم من الدرجة الأولى . فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية نظر واقعة لم تطرح على محكمة أول درجة مهما كانت لصيقة بتلك التى تجرى المحاكمة بشأنها ، فاذا حوكم المتهم أمام المحكمة الجزئية عن واقعة ضرب فلا تجوز محاكمته أمام محكمة الدرجة الثانية عن سب وقع منه مع ذلك الضرب . وهذا لتعلقه بالنظام القضائي ودرجاته يعد مخالفا للاحكام المتعلقة بالنظام العام(٩٩) ، ولا يصححه قبول المتهم له(١٠٠) .

ولا تملك النيابة توجيه تهمة جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية طالما أنه لم ترفع بها الدعوى الجنائية(١٠١) .

وعلى المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية أن تفصل فى جميع الدفوع التى تقدم لها من الخصوم حتى ولو لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولى(١٠٢) ، لأن الاستئناف يطرح النزاع من جديد بين الخصوم والكل

---

(٩٧) بيير جارو ص ٦٩٣ . فتقرير الاستئناف هو المرجع فى تعرف حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم ، ونطاق الاستئناف يتحدد بصفة واقعة (نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧) .

(٩٨) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠١ .

(٩٩) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦١ .

(١٠٠) نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١١ .

(١٠١) نقض ١٩٥٩/٢/٥ الطعن رقم ١٦٣٤ س ٢٨ .

(١٠٢) نقض ١٩٥٠/٨/٣٠ أحكام النقض س ١ ق ٩١ ، بيير جارو ص ٦٩١ . دون أن توجه للمتهم افعالا جديدة أو أن تشدد العقوبة المقضى بها عليها (نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٥٣) .

يدفع ويدافع حسبما يتبين وجه المصلحة ، ولا يستثنى من هذا الا الدفوع التى تسقط بعدم التمسك بها فى حينها والتى سبق الكلام عليها ٠

ويجوز عند نظر الاستئناف تغيير الوصف القانونى للتهمة وتعديلها واصلاح الاخطاء المادية وفقا لما نصت عليه المادة ٣٠٨ ا٠ج على التفصيل الآتى :

(أ) للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية ان تغير وصف التهمة وتعطى للافعال الوصف القانونى الذى تراه صحيحا(١٠٣) ٠ فلها مثلا أن تغير الوصف من سرقة الى تبديد أو من نصب الى خيانة أمانة ، بل ان هذا واجبها لأن عملها هو مراقبة صحة الحكم المستأنف موضوعا وقانونا(١٠٤) ٠ فالمحكمة الاستئنافية تتقيد بالواقعة المرفوعة بها الدعوى ولا تتقيد بوصفها ٠ وعليها أن تطبق القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد بشرط ألا يترتب على ذلك اساءة بمركز المتهم اذا كان هو المستأنف وحده(١٠٥) ٠ واذا كان المستأنف هو المدعى المدنى وحده فان استئنافه يعيد طرح الواقعة على محكمة الدرجة الثانية التى تملك اعطاء الوقائع الثابتة فى الحكم الابتدائى الوصف الصحيح دون أن توجه الى المتهم أفعالا جديدة غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى تعطيه النيابة أو المدعى بالحق المدنى(١٠٦) ٠

(ب) ويجوز للمحكمة أن تعدل التهمة بأن تضيف الظروف المشددة التى تظهر لها من التحقيق أو المرافعة فى الجلسة وهى الظروف اللاصقة بالجريمة وان لم ترد فى تكليف الحضور أو أمر الاحالة(١٠٧) ، مع مراعاة القاعدة التى تقضى بأن لا يضار المستأنف بطعنه فلا يجوز مثلا الحكم بعدم

---

(١٠٣) نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١٣ ٠

(١٠٤) نقض ١٩٥٠/٥/٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٠٥ ٠

(١٠٥) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦١ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٧٨/١١/٢٣ س ٢٩ ق ١٦٩ ٠

(١٠٦) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١ ٠

(١٠٧) عكس هذا رؤوف (ص ٧٠٨) ويرى أن ذلك حرمان للمتهم من احدى درجتى التقاضى بالنسبة الى ما أضيف من ظروف جديدة (دى فابر ص ٨٥٣) ٠

الاختصاص لأن الواقعة جناية متى كان المستأنف هو المتهم وحده(١٠٨) ٠ ويمتنع على المحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة المسندة الى المتهم وتقيمها على أساس من الوقائع غير التى رفعت بها الدعوى عليه(١٠٩) ٠

ويتعين على المحكمة ـ فى الصورتين آنفتى الذكر ـ أن تلفت نظر المتهم الى الوصف الجديد للتهمة أو التعديل فيها ليدافع عن نفسه بناء على هذا الأساس وعليها أن تمنحه الأجل الذى تراه كافيا لتحضير دفاعه ٠ ولكن اذا كان الأمر متعلقا بوقائع الدعوى المطروحة على المحكمة فلا تلزم بلفت نظر الدفاع اليها(١١٠) ٠ فاذا عدلت محكمة الدرجة الأولى وصف التهمة دون أن تلفت اليه الدفاع عن المتهم ، فان هذا لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية ما دام المتهم قد علم بهذا التعديل وترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساسه(١١١) ٠

(ج) وللمحكمة الاستئنافية أن تصلح الأخطاء المادية والسهو فى عبارة الاتهام سواء فى أمر الاحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور ، وتصحح كل بطلان مادى فى الاجراءات أو فى الحكم المستأنف وتحكم فى الدعوى وفقا للمادة ٤١٩ أ٠ج(١١٢) ٠

---

(١٠٨) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٩ ٠ وبوزا ص ٩٠٨ وهو يخصص الظروف المشددة التى لا تجوز اضافتها بالظروف المادية بعكس الظروف الشخصية كالعود ٠ هيلى فى التطبيق الجنائى ص ٣٣٦ ٠

(١٠٩) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦١ ، ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٧ ٠

(١١٠) نقض ١٩٤٨/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦ ٠

(١١١) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٩ ٠

(١١٢) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠١ ٠ وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان محضر الجلسة والحكم الابتدائى لعدم التوقيع عليهما من القاضى فأعادت المحكمة الاستئنافية الأوراق الى المحكمة الابتدائية لتتدارك هذا النقص وبعد أن تم التوقيع قضت برفض الدفع فذلك لا يعيب حكمها (نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٣٧) ٠ وقضى بأنه لا يقدح فى حكم المحكمة الاستئنافية أنها مع عدم استئناف النيابة الحكم الابتدائى ـ قد أضافت مادة العود الى المواد التى عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الأولى ما دامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه ولم ترتب على ذلك أى أثر (نقض ١٩٤٨/١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٥٦) ٠

ولكن ما الرأى ان سها على محكمة الدرجة الأولى الفصل فى بعض الطلبات التى عرضت عليها ، مثلا طرحت عليها قضية اتهم فيها شخص بسرقة وضرب ففصلت فى واقعة السرقة وسها عليها أن تقضى فى تهمة الضرب ، أو قدم لها فى الدعوى عدة متهمين حكمت بالنسبة الى البعض وسها عليها الفصل بالنسبة الى البعض الآخر ؟ يذهب رأى الى أن محكمة الدرجة الثانية تنظر الدعوى بالنسبة الى ما سهت عنه محكمة الدرجة الأولى من وقائع أو أشخاص(١١٣) ٠ وفى نظرنا ان هذا الرأى لا يسنده القانون وينبغى تبيان الحكم على ضوء القواعد العامة ٠ قد تكون المرافعة تمت بصدد ما سهت محكمة الدرجة الأولى عن الفصل فيه من وقائع أو أشخاص وقد لا يكون الأمر كذلك وفى أى الصورتين لم تكشف تلك المحكمة عن رأيها ، ولعلها أن حكمت يرتضى الخصم قضاءها ، ومن ثم وجب معرفة رأيها أولا والسبيل الى هذا هو طرح الأمر عليها للفصل فيما سهت عنه ، والقول بالعكس يؤدى الى اغفال درجة من درجات التقاضى ، لأن المهم ليس هو أن تجرى المحاكمة أمام احدى الدرجتين وانما هو تعرف الرأى الذى تنتهى اليه المحكمة فتفصل فى الدعوى بحكم تستنفد به ولايتها ٠ كذلك فان منطوق الحكم هو الذى يحدد موضوع الاستئناف ويطرح على محكمة الدرجة الثانية وليس ما فيه من اغفال هو الذى يتعين طرحه ، وقد ذهبت محكمة النقض الى هذا الرأى فى حكم حديث لها واستندت الى (المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات) لخلو قانون الاجراءات الجنائية من قاعدة تنظم هذه الحالة(١١٤) ٠

٣٥٤ – (٢) الخصم المستأنف

قد تطرح على المحكمة الدعوى الجنائية وحدها كما قد تبسط الى جوارها الدعوى المدنية ٠ فالخصوم أمامها هم النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ان وجد الأخيران ، فاذا استأنف الخصوم جميعا طرحت الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية وتعين عليها الفصل فى استئنافات الخصوم ، والأصل أن تعرض لكل استئناف صراحة ومع ذلك فقد يستفاد فصلها فيه ضمنا على ما ارتأت محكمة النقض حيث قضت بأن اثبات الحكم

---

(١١٣) راجع فى هذا الصدد نقض ١٩٤٦/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٧ ق ٥٨ ٠ وتعليق محمد عبد الله عليه ويؤخذ منه تأييد الرأى الذى تقول به فى المتن اذ أن استئناف النيابة للحكم الجزئى كان أساسه اهدار للارتباط بين واقعتين فى حكم المادة ٣٢ ع ٠

(١١٤) نقض ١٩٦٣/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٨ ٠

فى ديباجته أن النيابة العامة استأنفت حكم محكمة أول درجة وطرح استئنافها مع استئناف الطاعنين والقضاء بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مفاده أن المحكمة نظرت الاستئنافين معا وقضت برفضهما موضوعا • والنعى على حكمها بأنها أغفلت الفصل فى استئناف النيابة العامة فى غير محله(١١٥) • ويختلف طرح موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية وفق الخصم المستأنف على التفصيل الآتى :

(أ) النيابة العامة • يقتصر استئناف النيابة دائما على الدعوى الجنائية فلا علاقة لها بالدعوى المدنية(١١٦) ولما كانت النيابة العامة تمثل المجتمع فلها استئناف الحكم دائما سواء أكان صادرا بالادانة أم بالبراءة(١١٧) •

(ب) المتهم : اذا اقتصر الموضوع أمام محكمة الدرجة الأولى على الدعوى الجنائية فان استئناف المتهم يطرحها أمام محكمة الدرجة الثانية ، فان عرضت عليها الدعوى المدنية كذلك فقد يقتصر المتهم على استئناف واحدة من الدعويين ، فان اطلق ولم يحدد أى من الدعويين يبغى استئناف الحكم الصادر فيها انصرف استئنافه اليهما معا ، اللهم الا اذا كان لا صالح له فى استئناف واحدة منهما ، كما اذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية وبالتعويض أو بالعقوبة ورفض الدعوى المدنية •

(ج) المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها : يتعلق حق كل من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها بالتعويضات فقط فلا يطرح على المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية بناء على طعن أيهما الا الدعوى المدنية ، حتى ولو كان المدعى المدنى هو الذى حرك الدعوى الجنائية(١١٨) • وليس

---

(١١٥) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ •

(١١٦) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٧٩ • استئناف النيابة العامة لا ينقل النزاع أمام المحكمة الاستئنافية الا فى خصوص الدعوى الجنائية فحسب • تصدى المحكمة الاستئنافية للدعوى المدنية والأمر باحالتها الى المحكمة المختصة رغم صيرورة القضاء برفضها نهائيا بعدم الطعن عليه من المدعى بالحقوق المدنية مخالف القانون (نقض ١٩٦٦/٦/١٣ احكام النقض س ١٧ ق ١٥١ ، ١٩٧٨/٤/٢ س ٢٩ ق ٦١) •

(١١٧) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦ •

(١١٨) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٥ •

للمدعى بالحقوق المدنية صفة فى الطعن على الحكم بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية الا اذا كانت التعويضات المطوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وانطوى العيب الذى شضاب الحكم على مساس بالدعوى المدنية(١١٨مكرر) ٠

٣٥٥ - (٣) تقرير الاستئناف

تتقيد محكمة الدرجة الثانية عند نظرها لموضوع الدعوى بما جاء فى تقرير الاستئناف ، فقد يبغى الخصم المستأنف النظر فى بعض ما قضى به فقط ويرضى بباقى الحكم فاذا أغفلت المحكمة الحكم فى الوجه الذى أقيم عليه الاستئناف كان حكمها معيبا(١١٩) ٠

(أ) فاستئناف المتهم يقيد المحكمة بما جاء فى تقريره ، أى أنه اما أن ينصب على الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية أو الاثنين معا أو بعض التهم فى الدعوى الجنائية مثلا ٠

(ب) ويتحدد استئناف النيابة العامة بالمتهم المستأنف ضده والتهمة المستأنف حكمها ، فاذا تعدد المتهمون فللنيابة العامة أن تستانف الحكم بالنسبة الى بعضهم دون البعض الآخر وان تعددت التهم المسندة الى متهم واحد فلها ان تستأنف الحكم الصادر فى بعض التهم دون البعض الآخر ٠ بيد أنه يلاحظ أن استئناف النيابة بالنسبة الى متهم لا يقيد المحكمة الاستئنافية بما جاء فى التقرير عن سبب الاستئناف وانما يطرح أمام المحكمة الاستئنافية موضوع الدعوى بالنسبة الى المتهم المستأنف عليه(١٢٠) هذا الا

(١١٨ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٧ ٠

(١١٩) كقضاء المحكمه بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى دون النظر فى استئناف الحكم بعدم قبول المعارضة المنصب عليه الاستئناف أصلا (نقض ١٩٦٠/١١/١١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٢) ٠ وتقرير الاستئناف هو المرجع فى تعرف حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم (نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٨) ٠ واستئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعدم جواز نظرها يقتصر موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف الى الحكم الغيابى لاختلاف طبيعة كل من الحكمين (نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٧ ، ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٨) ٠

(١٢٠) قضى بأن استئناف النيابة العامة لا ينخصص بسببه وانما هو ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية لمصلحة أطراف الدعوى جميعا فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فتتصل

اذ نص فى التقرير على واقعة معينه دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة(١٢١) . فاذا استأنفت النيابة العامة تبغى تشديد العقوبة على المتهم فلا مانع من أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، ويصح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعقوبة تكميلية أغفلها الحكم المستأنف حتى ولو لم تطلبها النيابة العامة(١٢٢) . والمحكمة الاستئنافية لا تتصل بغير الموضوع الذى طرح لديها بموجب تقرير الاستئناف مهما شاب ما لم يطرح من الموضوعات الأخرى من عيب الخطأ فى القانون(١٢٣) .

(ج) وقد سبق أن قلنا ان استئناف المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها لا يطرح الا الدعوى المدنية فقط ، فان شمل الحكم طلبات متعددة جاز أن يتناول الاستئناف بعضها دون الآخر .

٣٥٦ ـ استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن

يثور البحث حول تعرف مدى استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، هل تنظر محكمة الدرجة الثانية فى صحته وعدم صحته فقط أم يطرح عليها موضوع الحكم الغيابى(١٢٤) . قلنا ان الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن هو جزاء لتخلف المتهم عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة ويعيد للحكم الغيابى قوته ، ومقتضى هذا أنه اذا كان ذلك الحكم سليما ولم يكن المعارض قد استأنف الحكم الغيابى فغالبا ما يكون موعد استئناف هذا الحكم قد انقضى ، ومن ثم يفوت على المعارض عرض الموضوع على محكمة الدرجة الثانية وقد ارتأى المشرع تحقيقا للعدالة وعلاجا

بها اتصالا يخولها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة فى ذلك بما تضعه النيابة العامة فى تقرير استئنافها أو تبديه فى الجلسة من الطلبات (نقض ١٩٧٦/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٧٨ ، ١٩٥٧/٢/٢٧ س ٩ ق ١٥ ، ١٩٥٦/٢/٦ س ٧ ق ٩١ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ س ٣ ق ٣٢٨) ولذلك يجب على المحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى بالنسبة للمتهم المستأنف ضده متى قبلت استئناف النيابة شكلا (نقض ١٩٥٢/٢/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٦٢١) . وتستطيع أن تقضى بالغاء وقف التنفيذ المحكوم به ابتدائيا (نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ ق ٢٤٧) .

(١٢١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٣ .

(١٢٢) نقض ١٩٥٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٤٦ .

(١٢٣) نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٨ ، ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ق ١٢٤ .

(١٢٤) ولا شك فى أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تتصدى للموضوع عند الغائها الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى موضوع المعارضة بالتأييد (نقض ١٩٦١/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٣) .

لتلك النتيجة أن جعل من أثر ميعاد المعارضة وكذلك التقرير بها وقف سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى ، كما جعل استئناف الحكم الغيابى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ينصب عليه وعلى الحكم الغيابى(١٢٥) . فنص المادة ٤٠٦ ا٠ج لا يعنى اندماج الحكم الغيابى فى الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولكن معناه أن يكون للمحكوم عليه أن يعرض على المحكمة الاستئنافية موضوع الحكم الغيابى وحده أو مع الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . هذا ، ولا يتغير الحكم بعد تعديل المادة المشار اليها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الرابع

الحكم فى الاستئناف

٣٥٧ - شكل الاستئناف

شكل الاستئناف هو الاجراءات الخاصة التى رسمها القانون للتقرير به وطرح الموضوع أمام محكمة الدرجة الثانية فيجب أن يكون التقرير بالاستئناف من شخص له صفة فيه ، بأن كان ممثلا أمام محكمة الدرجة الأولى(١٢٦) أى المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، وأن يتم التقرير بالاستئناف على النموذج وبالنحو المقرر قانونا فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، وذلك خلال الموعد الذى ضربه القانون(١٢٧) .

---

(١٢٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦١ ، ١٩٦٠/١١/٢٨ س ١١ ق ١٢٦ ، وهو مبدأ أخذت به محكمة النقض قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية (نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٤١) وراجع بند ٣٤٩ من هذا المؤلف .

(١٢٦) متى كان الاستئناف المطروح أمام المحكمة للفصل فيه ليس مرفوعا من المتهم الحقيقى الذى أقيمت عليه الدعوى فينبغى على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٤ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٣٦) . ويتعين على المحكمة وقد تيقنت من أن من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غيابيا الذى عارض فى الحكم الغيابى الابتدائى واستأنفه ومثل أمام الهيئة الاستئنافية ، بل هو شخص مجهول تسمى باسمه أن تقضى تبعا لذلك بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٩/١/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠) .

(١٢٧) وتعتبر ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها ما لم يثبت خطأ فى بياناتها - مالتاريخ - وحينئذ تكون العبرة بالتاريخ الحقيقى ويتعين على المحكمة تحقيق ذلك (نقض ١٩٥٣/٣/٤ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢) .

ما لم يقم عذر تقدره المحكمة الاستئنافية يمتد به هذا الموعد • فاذا انتفت احد الشروط الثلاثة السابقة تعين القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا ولا يحول دون ذلك سبق تأجيل نظر الدعوى(١٢٨) ولا يتوقف هذا على طلب من جانب النيابة العامة(١٢٩) • وأما ان توافرت الشروط المطلوبة قانونا تعين القضاء بقبول الاستئناف شكلا وعندئذ تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة الى الفصل فى شكل الاستئناف ولو كان قضاؤها خاطئا(١٣٠) •

وحتى يكون استئناف النيابة العامة مقبولا شكلا ينبغى أن يكون الطعن على الحكم بالاستئناف قائما • ويثور هذا عملا عند استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى الصادر ضد المتهم • فمن المقرر أنه ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الغيابى الابتدائى الصادر عليه لما يفصل فيها بعد ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة هذا الحكم ، بل يجب فى هذه الحالة أن يوقف الفصل فى الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة والا كان باطلا(١٣١) • فاذا ألغى الحكم الغيابى أو عدل فى المعارضة سقط استئناف النيابة لأنه بالالغاء أو التعديل لا يحدث اندماج بين الحكمين ويعتبر الحكم الأخير كأنه وحده الصادر فى الدعوى(١٣١) • أما اذا صدر الحكم فى المعارضة بالتأييد فان استئناف النيابة للحكم الغيابى ينسحب على الحكم فى المعارضة بطريق التبعية واللزوم(١٣٣) •

وقد سبق أن بينا الأحكام التى يجوز استئنافها فى الدعويين الجنائية

---

(١٢٨) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ ، ١٩٦٧/١٠/١١ س ١٨ ق ٢١٠ •

(١٢٩) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ ق ٦٦ •

(١٣٠) نقض ١٩٥٢/٥/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٢٨٦ • والاشكال فى التنفيذ ليس من طرق الطعن فى الأحكام وقضاء محكمة الاشكال بان الاستئناف مقبول شكلا لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا ينال من صحة الحكم القضائى بعدم قبول الاستئناف شكلا (نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧١) •• ومجرد مثول الطاعن والمدعى بالحقوق المدنية بجلسة المحاكمة وسؤال المحكمة الأخير عن تخالصه مع الطاعن لا يفيد أنها فصلت ضمنا فى شكل الاستئناف (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٨) •

(١٣١) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٧ ، ١٩٧٥/٦/٢٣ س ٢٦ ق ١٢٦ •

(١٣٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٥ ، ١٩٧١/٣/٢٢ س ٢٢ ق ٦٦ •

(١٣٣) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٨ • وراجع بند ٣٤٨ من هذا المؤلف •

والمدنية ، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية قبل نظر موضوع الدعوى وأن تبحث ما اذا كان الحكم الجزئى يجوز استئنافة من عدمه ، ومثار التساؤل هو تعرف ما يجب على المحكمة بحثه أولا شكل الاستئناف أم جوازه ، مثلا استئناف رفع بعد الميعاد ، فيقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد أو يقضى بعدم جواز الاستئناف ؟ الواقع ان صدور الحكم المستأنف يحدد على الفور ما اذا كان جائز الاستئناف أم لا ، وبعد هذا تأتى اجراءاته الشكلية ومن ثم يتعين الفصل فى جواز أو عدم جواز الاستئناف أولا(١٣٤) ٠

٣٥٨ ـ سقوط الاستئناف

استحدث المشرع حكما بالمادة ٤١٢ ا٠ج التى قررت « يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » ، وكشفت المذكرة الايضاحية عن علته بأنها منع اساءة استعمال حق الاستئناف واحترام للحكم الواجب النفاذ ٠ ويصح ان يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ يوم الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ويكفى فى هذا متوله بجلسة المحاكمة لأنه يجعل نفسه رهن تصرف النيابة العامة للتنفيذ عليه فلا يشترط أن يتقدم فى يوم سابق كما هو الحال بالنسبة للطعن بالنقض(١٣٥) بل يكفى التقدم للتنفيذ وقت النداء على قضيته يوم الجلسة(١٣٥مكرر) ، كما لا يشترط فى تنفيذ الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيدا لايداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ ا٠ج(١٣٦) ٠ ويجب أن يكون المحكوم عليه عالما بتاريخ الجلسة اما بتوقيعه بنفسه على تقرير الاستئناف بما يفيد هذا العلم أو باعلانه به ٠ ولا يغنى عن اعلانه علم وكيله الذى قرر بالاستئناف نيابة عنه لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الأصيل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير بالاستئناف(١٣٧) ٠ وهذا الحكم قبل تعديل المادة ٤٠٨ ا٠ج بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ٠

ولقد قضت محكمة النقض بأن البداهة القانونية تقضى بأن ما اشترطته المادة ٤١٢ ا٠ج لقبول الاستئناف من تقدم المستأنف لتنفيذ الحكم عليه قبل الجلسة لا يكون الا عندما يكون ذلك التنفيذ واجبا عليه قانونا وهو لا يتحقق

---

(١٣٤) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ ٠

(١٣٥) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ٩٠ ٠

(١٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٦ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٤٨ ٠

(١٣٧) نقض ١٩٦٨/١/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ١١ ، ١٩٧٦/١١/٢٩ س ٢٧ ق ٢١٠ ٠

فى حالة الخطأ فى الأمر بالنفاذ ما دام المحكوم عليه قد استأنف الحكم(١٣٨) . ولذا يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر أول ما تنظر وقبل الحكم بسقوط الاستئناف فيما اذا كان النفاد واجبا فاذا كان غير غير واجب فانه يتعين عليها أن تقبل الاستئناف وتفصل فى الدعوى(١٣٩) .

وأنه متى تقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة التى نظر استئنافه فيها فلا يصح فى القانون الحكم بسقوط استئنافه لعـــدم تقدمه للتنفيذ قبل جلسة سابقة ما دامت المحكمـــة لم تنظر استئنافه ولم تفصـــل فيـــه تلك الجلسة(١٤٠) .

٣٥٩ - موضوع الاستئناف

ان استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية(١٤١) وكان مقتضى هـــذا أنه يحق لها أن تعدل الحكم أو تلغيه سواء لمصلحة المستأنف أو ضد مصلحته ، الا أنه لمـــا كان للخصم المستأنف أن يرتضى الحكم المستأنف وهو فى الواقع لم يستأنفه الا ليحصل على فائدة له أوجب الأمر أن لا يضار باستئنافه . وهذه هى القاعدة التى تقيد محكمة الدرجة الثانية عند نظر الموضوع ، غير أنه اذا كان الخصم المستأنف هو النيابة العامة فلأنها تمثل المجتمع وتنشد الحقيقة يجوز أن يصدر الحكم بغير ما تطلبه ، وفقا للتفصيل الآتى :

(أ) استئناف النيابة : نصت المادة ١/٤١٧ أ٠ج عـــلى أنه « اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تزيد الحكـــم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته » . فطرح الدعوى الجنائية أمام محكمـــة الدرجة الثانية بناء على استئناف النيابة العامـــة بمنح هذه المحكمـــة الحرية

---

(١٣٨) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ١١١ .

(١٣٩) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٤ ، ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ ق ٣٩٥ .

(١٤٠) نقض ١٩٥٧/٩/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ .

(١٤١) متى كان الطاعن - وهو متهم بالتبديد - وقد اقتصر أمام المحكمه الاستئنافية على الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فحجزت المحكمة القضية للحكم فى الدفع الا أنها قضت بتأييد الحكم الابتدائى الذى دان المتهم دون أن تسمع دفاعه فى موضوع التهمة ودون أن تعنى بالرد على هذا الدفع الذى أبداه ، فان حـكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع وبالقصـور بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٦٢/٢/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٣١) .

الكاملة فيما تقضى به وفقا لتقـــديرها وما تراه من واقع أوراقها والأدلة القائمة فيها(١٤٢) ولو بعكس طلبات النيابة العامـــة بما قد يستفيد معه المتهم فتحكم ببراءته مثلا ولو لم يقرر بالاستئناف ، أو بما يضره فتحـــكم بالتشديد رغم طلب النيابة العامة تأييد الحكم المستأنف(١٤٣) • ومرجع هذه القاعدة كما سبق أن النيابة العامة تمثل المجتمع الذى يهمه اظهـــار براءة البرىء قدر ما يهمه ادانة المجرم • ولكن ان اقتصر استئناف النيابة العامة على بعض المتهمين فلا يستفيد متهم آخر لم يستأنف الحكم الصادر ضده ولم تستأنفه النيابة العامة(١٤٤) •

ولقد استحدث المشرع حكما بالمادة ٢/٤١٧ أ•ج التى قررت أنه «لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاة المحكمة » • فاستئناف النيابة الحكم الصادر بالادانة ابتغاء التشديد أو استئنافها الحكم الصادر بالبراءة ابتغاء توقيع العقوبة لا يجوز تعديل أولهما أو الغاء الآخر الا باجماع آراء قضاة محكمة الدرجة الثانية(١٤٥) • والحكمة فى هذا كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون هى وجوب أن يكون لرأى محكمة أول درجة اعتباره لأنه اذا كان هناك مجال للترجيح فمن الأوفق أن يرجح الجانب الذى فيه القاضى الذى سمع الدعوى بنفسه وناقشها كامـــلة أمام محكمة الدرجة الأولى • وقد جرت أحكام النقض على القضاء ببطلان الحكم الذى يصدر فى احدى الصورتين المشار اليهما آنفا ان لم ينص فى منطوقة على أنه قد صدر باجماع آراء قضاة المحكمة لتتبين محكمة النقض صحة تطبيق القانون(١٤٦) • واذا صدر الحكم الاستئنافى بتعديل الحكم المستأنف باجماع الآراء فى غيبة المتهم فانه يتعين أن يكون الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة عن هذا الحكم باجماع الآراء كذلك ان صدر بالتأييد(١٤٧) • وتمـد محكمة

---

(١٤٢) نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٤٢ •

(١٤٣) نقض ١٩٥٨/٢/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٥١ ، ١٩٤٧/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٣٠٦ •

(١٤٤) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٦٣٦ •

(١٤٥) وهو حكم لا يطبق على أمر صادر من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالغاء قرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى (نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٤) •

(١٤٦) نقض ١٩٥٤/٢/٨ أحكام النقض س ٥ ق ١٠٠ •

(١٤٧) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٢٩٨ ق ٢٩٩ ، ١٩٦٦/٥/٣٠ س ١٧ ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/٢/١٠ س ٢٠ ق ٥٢ ، ١٩٧٢/٣/٦ س ٢٣ ق ٧٢ •

النقض حكم المادة ٤١٧ على الحكم الذى يصدر فى الدعوى المدنية بنـاء على استئناف المدعى المدنى الحكم الصادر برفض دعواه بناء على تبرئةالمتهم(١٤٨)٠ على أن الاجماع فى الصور السابقة لا يتطلب الا فى حالة الخلاف حول تقدير الوقائع والادلة وتقدير العقوبة ، اما تطبيق القانون على الوجه الصحيح فلا يحتاج الى اجماع(١٤٩) ٠ ومن هذا القبيل الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة لرفعها عن حكم غير قابل لها ، لأنه يدخل فى عداد الأحكام الشـــــكلية فحسب(١٤٩مكرر) ٠

وقد يصدر الحكم الجزئى بالادانة فى غيبه المتهم ويعارض المحكوم عليه فيه فتعدله محكمة الدرجة الأولى لصالحه ٠ فان استأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير يثور البحث لتعرف حدود المحكمة عند تعديل الحكم القاضى بالعقوبة ، هل يجوزرفعه الى أكثر من الحد الذى قضىبه الحكم الغيابىاستنادا الى النيابة العامة هى التى استأنفت؟ لما كانت القاعدة هى أن المعارض لايضار بمعارضته وقد كان بمقدوره أن يرتضى الحكم الصادر فى غيبته والذى لم تستأنفه النيابة العامة ، فطعنه الذى ابتغى به فائدة له ينبغى اذن أن لا يلحق به ضررا ، ومن ثم ان عدلت محكمة الدرجة الثانية الحكم المستأنف فلا يجوز لها أن ترتفع بالعقوبة عن الحد الذى صدر به الحكم الغيابى(١٥٠) أو الحكم القاضى بالتأييد فى المعارضة المرفوعة من المتهم(١٥٠مكرر) ٠ أما اذا كانت النيابـــة العامـــة فى الصـــورة السابقة قد سبق لها أن استأنفت الحكم الغيابى فانه يترتب على تعديل الحكم الغيابى سقوط استئنافها(١٥١) ٠وان استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة جاز للمحكمة أن ترتفع بالعقوبة عن ما جاء بالحكم الصادر فى غيبة المتهم ، لأن النيابة العامة لم يرضهاذلك الحكم وكانت قد حفظت حقها بالطعن فيه ٠

---

(١٤٨) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٠ ، ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ ق ١٩ ، ١٩٧٣/١٠/٢١ س ٢٤ ق ١٧٨ ، ١٩٧٦/١٠/٣١ س ٢٧ ق ١٨٣ ٠

(١٤٩) نقض ١٩٦٠/٣/١ أحكام النقض س ١١ ق ٣٩ ، ١٩٦٦/٢/٢١ س ١٧ ق ٣١ ، ١٩٦٧/٢/١٤ س ١٨ ق ٤٠ ، ١٩٧٠/٥/١٠ س ٢١ ف ١٦٠ ، ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ق ١٢٤ ٠

(١٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٢ ، ١٩٧٩/٢/٥ ق ٤١ ٠

(١٥٠) نقض ١٩٥٢/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٢ ٠

(١٥٠ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢٧ ٠

(١٥١) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ ، ١٩٦١/٢/٢ س ١٢ ق ٤٦ ، ١٩٥٠/٥/٢٣ س ١ ق ٢٢٥ ٠ ولكنه يبقى قائما اذا صدر الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن او بالتأييد (نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ١٢٢) ٠

(ب) استئناف باقى الخصوم : نصت المادة ٣/٤١٧ أ٠ج على أنه «اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمه الا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحه رافع الاستئناف(١٥٢) ، وهو تقنين للقاعدة التى تقرر أن الشخص لا يضار بطعنه(١٥٣) وقد كان بمقدوره أن يرتضى الحكم الصادر فى الدعوى ٠ فاستئناف المتهم وحده لا يجيز تشديد العقوبةعليه(١٥٤) ، وحضور المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد استانف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية لا يكون الا للمطالبة بتأييد الحكم الصادر له بالتعويض(١٥٤مكرر) ،ولا تجوز زيادة التعويض المقضى به(١٥٥) ،واستئناف المسئول عن الحقوق المدنية لا يجيز زيادة المبلغ المحكوم به ضده ، واستئاف المدعى بالحقوق المدنية لا يجيز أن يقلل التعويض الذى حكم له به ٠ واستئناف جميع الخصوم الذين كانوا ممثلين أمام محكمة الدرجة الأولى يعيد النزاع جميعه أمام محكمةثانى درجةفتقضى فيه حسبما يتراءى لها(١٥٦)٠ ولا تنطبق قاعدة عدم الاضرار باتعاب المحاماة ، اذ يرجع تقديرها الى ما تتبينه المحكمة من الجهد الذى بذله المحامى فى الدعوى وما تكبده المحكوم عليه من أتعاب المحامين والأمر فى هذا لتقدير محكمة الموضوع دون غيرها(١٥٧) ٠

---

(١٥٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٨٣ ٠ وهى قاعدة مأخوذة بها فى فرنسا بغير نص بناء على فتوى مجلس الدولة فى ١٨٠٦/١١/١٢ ، دى فابر ص ٨٥٥ هامش ٨ ٠

(١٥٣) فادانة المتهم فى جنحة شروع فى سرقة من محكمة أول درجة واستئنافه الحكم وحده ثم قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية شروع فى سرقة يعد مخالفا للقانون (نقض ١٩٦٦/٢/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦ ، ١٩٧٣/٤/٨ س ٢٤ ق ١٠١) ٠

(١٥٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٥ ، ١٩٥٣/١٢/٢١ س ٥ ق ٦٠ ، ١٩٦٦/١٢/١٣ س ١٧ ق ٢٤٠ ٠ وقد قضى بأن فى وسع محكمة ثانى درجة أن ترد حالة الاشتباه التى لحقت بالمتهم الى تاريخ بدئها وتحكم فى الدعوى بما يطابق القانون ، وليس فى هذا اساءة لمركز المتهم القانونى ، ولا يمس حقوق المتهم المكتسبة بمنطوق حكم محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٥٩) ٠ للمحكمة الاستئنافية اذا ألغت عقوبة الحبس أن تبدلها مهما قلت مدتها بالغرامة مهما بلغ قدرها وليس فى ذلك تشديد للعقوبة اذا كان هو المستأنف وحده (نقض ١٩٦٦/٢/٨ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩) ٠

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٤/١٠/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٠ ٠

(١٥٥) ولذلك حكم بأن الزام المتهمة المصروفات المدنية مع عدم استئناف المدعى المدنى لقضاء المحكمة الجزئية برفض الدعوى المدنية ، واستئناف المتهمة للدعوى الجنائية فقط هو قضاء خاطىء (نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣١٢) ٠

(١٥٦) بيير جارو ص ٦٩٣ ٠

(١٥٧) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ ٠

ولا يتأثر استئناف المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية بالحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجزئية والذى صار نهائيا بعدم الطعن فيه من النيابة العامة أو المتهم لأن كل خصم فى الدعوى لا يتأثر بمسلك غـــيره ولا يضار به(١٥٨) • وان الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى مما لا يمكن معه التمســـك بحجية الحكم النهائى(١٥٩) • ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتفصل فيها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه(١٦٠) •

وقد استحدث المشرع حكما بنهاية الفقرة الثالثة من المادة ٤١٧ أ٠ج بموجب القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أجاز بمقتضاه للمحكمة اذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو رفضه أن تحـكم على رافعه بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات •

٣٦٠ - حالة عدم الاختصاص

تنص المادة ٤١٤ أ٠ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه اذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الواقعة جناية أو أنها جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعـــدم الاختصاص وتحيل الدعوى الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها • وعلى هذا أصبح ممتنعا على المحكمة احالة الدعوى على محكمة الجنايات مباشرة فى الحالتين المشار اليهما فى المادة ٤١٤ ، كما كان الحال قبل تعديلها حيث كانت المحكمة الاستئنافية تقوم مقـــام غرفة الاتهام (أو مستشار الاحالة) فى وظيفـــة الاحـــالة على محكمة الجنايات • وكذلك أسفر الغاء نظام التجنيح عن الغاء المادة ٤١٥ أ٠ج •

٣٦١ - حكم المادة ٤١٩ أ٠ج

نصت المادة ٤١٩ أ٠ج على أنه « اذا حكمت محكمة أول درجـــة فى

---

(١٥٨) نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٥٨ •

(١٥٩) نقض ١٩٥١/١٠/١٢ أحكام النقض س ٣ ق ٤٠ ، ١٩٥١/١٠/٢٩ ق ٤٧ •

(١٦٠) نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٧ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٥ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ س ٢٩ ق ١٠٠ ، ١٩٧٨/٣/٢٠ ق ٥٩ ، ١٩٥٠/١/١ س ٢ ق ١٧٠ ، ١٩٦١/١١/١٤ س ١٢ ق ١٨٥ • بيير جارو ص ٩٦١ •

الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى • أما اذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبنظر الدعوى يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم من موضوعها » • فهذه المادة تناولت صورتين وفرقت فى الحكم بينهما وجعلت المناط هو تعرف ما اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فى موضوع الدعوى من عدمه فاذا كانت قد تناولت الموضوع امتنع عليها نظرة مرة أخرى ، وان لم تكن قد فصلت فيه تعين اعادة القضية اليها لنظره والا بغير هذا نفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى •

(١) فالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ ذكرت حالة نظر محكمة الدرجة الأولى لموضوع الدعوى والفصل فيه متى وقع بطلان فى الاجراءات أو بطلان فى الحكم فانها تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى(١٦١) ، كعدم تحليف الشهود اليمين أو عدم شمول الحكم على بيان اسم المتهم فى ديباجته ، ففى هاتين الصورتين على محكمة الدرجة الثانية أن تسمع الشهود بعد تحليفهم اليمين وتضمن حكمها اسم المتهم(١٦٢) ، اذ قد استنفدت المحكمة الجزئية ولايتها بابدائها الرأى فى الموضوع بالحكم الصادر منها(١٦٣) • ولا ينال من هذا أن محكمة أول درجة لم تفصل فى الدفوع المبداه من المتهمين عند فصلها فى الموضوع لأن عدم فصلها فى هذه الدفوع لا يوجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة التى فصلت فى الموضوع ، مما يجعل هذه

---

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٧ ، ١٩٥٨/٤/٨ س ٩ ق ١٠١ ، ١٩٥٩/٣/٣٠ س ١٠ ق ٨٤ • فاذا قضت محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم المستأنف على الرغم من سبق قضائها ببطلانه ، فانها تكون قد جانبت التطبيق السليم للقانون مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٦٧/١/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ٣) •

(١٦٢) وكذلك تحكم المحكمة فى الموضوع فى حالة ما اذا تبينت بطلان التكليف بالحضور (بيير جارو ص ٦٩٦ • بوزا ص ٩١٦) •

(١٦٣) متى كانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل فى الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الصادر فى المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه فان المحكمة الاستئنافية اذ قضت باعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى معارضة المتهم بالرغم من سابقة فصلها فى موضوعها تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٥) • والحكم الصادر بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو فى الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر فى موضوع الدعوى (نقض ١٩٥٩/٢/٣٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٥) •

الدفوع معروضة مع موضوع الدعوى على المحكمة الاستئنافية(١٦٤) ٠

وقد قضى بأنه متى كانت محكمة أول درجة وان قضت فى موضوع الدعوى الا أنه وقدوقع قضاؤها باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لصدوره من قاض محظور عليه الفصل فيها لأنه لا يعتد به كدرجة أولى للتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثانى درجة تصحيح هذا البطلان عملا بالمادة ٤١٩ أ٠ج ، لما فى ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف واحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر(١٦٥) ٠

(٢) وتناولت الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ حالة عدم نظر محكمة الدرجة الأولى للموضوع بسبب الحكم بعدم الاختصاص(١٦٦) أو بقبول دفع فرعى كعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد(١٦٦مكرر) ، ففى هاتين الصورتين وأمثالهما لم تنظر المحكمة الجزئية موضوع الدعوى ويتعين فى حالة ما اذارأت محكمة الدرجة الثانية الغاء الحكم المستأنف أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للنظر فى موضوعها(١٦٧) ٠ أما اذا لم يكن قد ترتب على الدفع الفرعى الذى أخذت به محكمة الدرجة الأولى منعها من نظر الموضوع فانه يمتنع على محكمة الدرجة الثانية اعادة الدعوى اليها لنظرها ويتعين عليها أن تفصل هى فى موضوعها اذ قد استنفذت المحكمة الجزئية سلطانها فى نظر الموضوع ، ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة بقبول الدفع ببطلان التفتيش(١٦٨) ٠

---

(١٦٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ ٠

(١٦٥) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٩ ٠

(١٦٦) كوجود شبهة الجناية مثلا (نقض ١٩٣٠/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٠١) ٠ بوزا ٩١٢ ٠

(١٦٦ مكرر) الحكم الابتدائى بعدم قبول الدعوى المدنية يوجب على المحكمة الاستئنافية عند الغائه اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها حتى لا تفوت على المتهم احدى درجتى التقاضى (نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠) ٠

(١٦٧) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٩٣ وراجع صورا متعددة فى ١٩٥٧/٣/١٣ س ٨ ق ٢٦٢ ، ١٩٥٧/٦/٣ س ٨ ق ١٦٠ ، ١٩٥٦/١٠/٢٤ س ٧ ق ٢٨٨ ، ١٩٧٢/١٢/١٧ س ٢٣ ق ٣٠٩ ، ١٩٧٠/٢/٢٢ س ٢١ ق ٦٦ ، ١٩٧٠/١٠/٥ س ٢١ ق ٢٦ ، ١٩٧٦/٤/١١ س ٢٧ ق ٨٨ ٠

(١٦٨) نقض ١٩٤٦/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١١٩ ، ١٩٤٨/٢/٢٣ ق ٥٦٦ ٠ ومثل هذه الأحكام تصدر بقبول الدفع وببراءة المتهم ٠

ولكن يجوز أن يرضى الخصم المستأنف فى هذه الصورة الأخيرة أن تفصل محكمة الدرجة الثانية فى دعواه مباشرة ، لأن اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى قصد به صالحه فى نظر موضوع دعواه على درجتين فله ان شاء أن ينزل عن هذا الحق ، وهو الأمر الذى كثيرا ما يحدث عملا • ولكن هذا لا يجيز لمحكمة الدرجة الثانية النظر فى وقائع لم تطرح اطلاقا على محكمة الدرجة الأولى والا فتفوت على المتهم احدى درجتى التقاضى وهى من النظام العام ولا يجدى قبول المتهم فى هذه الصورة(١٦٩) •

ومما يثور فى هذا الصدد بحث استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى التى يحركها المدعى المدنى مباشرة ، فهل اذا انتهت محكمة الدرجة الثانية الى قبولها تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى أم تفصل فى الموضوع وهل يشمل الموضوع حينئذ الدعويين الجنائية والمدنية أم الأخيرة فقط ؟ ان الدفع بعدم قبول الدعوى المباشرة هو دفع يترتب عليه منع نظر موضوع الدعوى ومن ثم يتعين متى ألغى أن تعاد القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فيهـــا •

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن الموضوع فى هذه الحالة يكون قاصرا على الدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فانها وقد حركت أصبحت النيابة العامة هى وحدها صاحبة الحق فى مباشرتها وتقتصر حقوق المدعى بالحـــق المدنى على الدعوى المدنية(١٧٠) ، بيد أننا لو تمعنا فى الفرض السابق لوجدنا أن الدعوى الجنائية لم تكن قد تحركت بسبب القضاء بعدم قبول تحريك الدعوى مباشرة ، أى لم تنشأ حقوق النيابة العامة بعد ، فان الغى ذلك الحكم فان معنى هذا هو قبول تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ، فأثر استئناف المدعى بالحق المدنى للحكم الصادر فى حالة القبول هو طرح الدعويين الجنائية والمدنية أمام محكمة الدرجة الأولى(١٧١) •

٣٦٢ - الحكم فى الغيبة

نصت المادة ٤١٨ أ•ج على أن « يتبع فى الأحكام الغيابية والمعارضة فيها

---

(١٦٩) نقض ١٩٤٠/٣/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ٥ ق ٣٧٤ •

(١٧٠) نقض ١٢٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٧٦ •

(١٧١) القللى ص ٤٥٢ •

أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة » ٠ وعلى ذلك فمختلف القواعد التى سلف بيانها عند الكلام على الطعن بالمعارضة أمام محكمة الدرجة الأولى تطبق بالنسبة الى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية فى غيبة الخصوم أى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ٠

فللمتهم الحق فى المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد المخالفات والجنح من المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة أو بناء على استئنافه هو(١٧٢) ٠

٣٦٣ - الحكم بالمصاريف

سبق الكلام على مصاريف الدعويين الجنائية والمدنية(١٧٣) ، وقدنصت المادة ٣١٤ أ٠ج على أنه « اذا حكم فى الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى ، جاز الزام المستأنف بكل مصاريف الاستئناف أو بعضها » ٠ فالزام المتهم المصاريف الاستئنافية عن الدعوى الجنائية هو حق اختيارى للمحكمة ولها أن تلزمه ببعضها فقط ٠

---

(١٧٢) نقض ١٩٦٦/١١/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٣ ٠ متى كان الحكم المعارض فيه لم يقض الا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد دون أن يعرض الى الموضوع . فان المحكمة تكون متعينا عليها عند نظر المعارضة أن تفصل أولا فى صحة الحكم المعارض فيه من ناحية شكل الاستئناف ، فان رأت أن قضاءه صحيح وقفت عند هذا الحد ، وان رأت أنه خاطىء الغته ثم أنتقلت الي موضوع الدعوى ، وفى هذه الحال فقط يكون لها أن تعرض للعقوبة فتعد لها فى مصلحة المعارض ، انما اذا هى قضت بالبراءة متوهمة أن الحكم المعارض منه صادر فى موضوع الدعوى ، فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه واعادة القضية الى المحكمة التى أصدرته لتنظر فى المعارضة من جديد (نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤) ٠

(١٧٣) راجع بند ٣١٠ من هذا المؤلف ٠

الفصل الثالث

النقض

ابتغى بطريق النقض تحقيق نوع من الاشراف عـــلى تطبيق القانون وتفسيره ليؤدى الى توحيد المبادىء القانونية التى تطبقها المحاكم(١) ، لأنه وان كان الأصل أن الأحكام التى تصدرها محكمة النقض لا تلزم غيرها من المحاكم الا ما نص عليه استثناء بيد أنها فى الواقع ذات أثر أدبى يجعـــل القضاء يهتدى بها فى أحكامه • ويتميز الطعن بالنقض عن طريق الاستئناف بأن محكمة النقض تقتصر وظيفتها على فحص سلامة الحكم من ناحية اعمال القانون اعمالا صحيحا على وقائع الدعوى التى أثبتها ما دام لا يتعارض فى أسبابه مع منطوقه(٢) ، ومن ثم فلا تستطيع محكمة النقض أن تباشر اجراء من أجراءات التحقيق التى تملكها محكمة الموضوع(٣) • وقد كانت المواد من ٤٢٠ الى ٤٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية تشمل الطعن بطريق النقض ولكنهـــا ألغيت وحل محلها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض •

المبحث الأول

الأحكام الجائز الطعن فيها

٣٦٤ ـ القاعدة العامة

تضمنت المادة ٣٠ من قانون النقض القاعدة العامة للاحكام التى يجوز فيها الطعن بطريق النقض فقالت فى صدرها « لكل من النيابة العامة والمحكوم

---

(١) دى فابر ص ٨٥٧ •

(٢) الطعن بالنقض لا يمكن اعتباره ابتداء للخصومة ، بل هو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام من قبل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع (نقض ١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٠ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤١) •

(٣) فريجافيل ص ٣٢١ •

عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح ٠٠ » ٠ فالأصل أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض الا فى الأحكام النهائية الصادرةفى الموضوع والتى تنتهى بها الدعوى(٤) ٠ أما القرارات والأوامر فانه لا يجوز الطعن فيها الا بنص خاص(٥) ٠ ويبين من هذا النص أنه يشترط فى الحكم الذى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ثلاثة شروط :

(١) أن يكون الحكم نهائيا،أى لا يقبل الطعن بالمعارضةأوبالاستئناف(٦) لأن محكمة النقض تختص باصلاح الأخطاء القانونية التى فاتت على القضاء الموضوعى ، وما دام هناك احتمال لأن يصلح خطأ الحكم بمعرفة محكمة الموضوع تعين الطعن فيه أمامها ثم التريث حتى تعرف نتيجة هذا الطعن ، اذ قد يتدارك الخطأ الذى وقع فيه الحكم ، فان فوته الخصم فلا يلو من الا نفسه(٧) ٠

(٢) أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة ، أى من محكمة الجنايات أو من دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية(٨) ، فاذا لم يكن الحكم صادرا

---

(٤) فلا يجوز الطعن فى غير الأحكام ٠ فاذا أرجأت المحكمة الفصل فى الدعوى المدنية وفصلت فى الدعوى الجنائية ، فان الطعن فى الدعوى المدنية يكون غير جائز (نقض ١٩٥٧/٩/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٦) ٠ والحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ١٢ من قانون الطوارىء (نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٠) ٠

(٥) وقد أفصح المشرع عن ذلك عندما بين طرق الطعن فى أوامر مستشار الاحاله ووضع بما نص عليه فى المادة ١٩٣ أ-ج وما بعدها قيودا لها لا ترد الا على الطعن فى الأحكام (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩) ٠

(٦) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٢٥ ، ١٩٥٠/١٠/٩ ق ١٠ ، ١٢/٢٩/ ١٩٥٩ س ١٠ ق ٢٢٠ ٠ ان مؤدى القضاء فى المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه بالالغاء هو سقوط الحكم الغيابى المطعون منه بالنقض ، مما يجعل الطعن فيه غير ذى موضوع ، واذا كان ذلك فان الطعن المقدم من النيابة العامة فى الحكم المذكور يعتبر ساقطا بسقوطه (نقض ٤/٢١/ ١٩٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٩) ٠

(٧) دى فابر ص ٨٥٩ ، نقض ١٩٧١/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٧٣ ٠

(٨) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٠ ٠ فالنعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يجيز استئنافه ولا يصح الطعن فيه مباشرة بطريق النقض (نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٧ ، ١٩٥٤/١٢/١٢ ق ٨٠) ٠ ومتى كان الطعن فى الحكم الاستئنافى الذى قضى بعدم قبول استئناف المتهم شكلا فانه لا يجوز للمتهم أن يوجه طعنه الى الحكم الابتدائى

من آخر درجه فلا يجوز الطعن فيه ، كالحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى ويفوت المحكوم عليه ميعاد استئنافه فقد كان أمامه طريق اصلاحه بعرضه على محكمة الدرجة الثانية ، ولا يصح له أن يترك هذا الطريق اهمالافي استعمال حقه ثم يلجأ الى طريق النقض(٨مكرر) • وحيث ينسد طريق الاستئناف وهو طريق عادى من طرق الطعن ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض ومن ثم فان الطعن على الحكم الجزئى القاضى بتسلم المتهم الى والده أو الى أمه بطريق النقض مباشرة لا يكون جائزا(٩) • وقضى بأن مراد الشارع قد انصرف فى المادة ٤٠٣ أ٠ج الى وضع قاعدة عامة تسرى على كافة طرق الطعن فيمتد أثرها الى الطعن بالنقض ، اذ لا يقبل أن يكون فى الوقت الذى أوصد فيه باب الطعن بالاستئناف فى هذه الأحكام الصادرة من محكمة الجنح لقلة النصاب أن يترك الباب مفتوحا للطعن فيها بالنقض ، وسوى فى ذلك بين الأحكام الصادرة من محكمة الجنح ومحكمة الجنايات اذ القول بغير ذلك يؤدى للمغايرة فى الحكم فى ذات المسألة الواحدة بغير مبرر وهو ما ينزه عنه الشارع ويخرج عن مقصده ، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر من محكمة الجنح غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون فى الوقت ذاته قابلا لهذا الطعن لمجرد

الذى قضى فى موضوع الدعوى بادانته والذى أصبح نهائيا وحاز قوة الشىء المحكوم فيه (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧ ، ١٩٦٢/٤/٢٣ س ١٣ ق ٩٨) • ولا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما يشوبه من عيوب سواء فى ذلك ما تعلق ببيان فى الحكم أو بانقضاء الدعوى الجنائية أو أن تنقضه لصدور تشريع لاحق يجعل الواقعة غير معاقب عليها (نقض ١٩٦٢/٢/٥ احكام النقض س ١٣ ق ٣٠) • والطعن على الحكم الصادر استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائى بعدم جواز المعارضة لا يجوز أن يتعداه الى حكم محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٨/٦/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٢ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٤) •

(٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٣ وقد ورد فيه أن النقض ليس طريقا عاديا للطعن على الأحكام وانما هو طريق استئنافى لم يجزه الشارع الا بشروط مخصوصه لتدارك خطأ الأحكام النهائية فى القانون • فاذا كان الخصم قد أوصد على نفسه باب الاستئناف وهو طريق عادى حيث كان يسعه استدراك ما شاب الحكم من خطأ فى الواقع أو القانون لم يجز من بعد أن يلج سبيل الطعن بالنقض •

(٩) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ١٥١ • ولا يجوز الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية التى تشكل فى ظل الأحكام العرفية لأن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ووزير العدل هما وحدهما المختصان فى القضاء العسكرى بالقيام بوظيفة محكمة النقض فى القضاء العادى عن مراقبة صحة اجراءات المحاكمة وتطبيق القانون على واقعة الدعوى (نقض ١٩٥٦/٣/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٦٧) •

صدوره من محكمة الجنايات رغم أن ضمان العدالة فيها أكثر توافرا(١٠) ٠ ورغم هذا قضى بأن نص المادة ٣٠ صريح ومطلق وقاطع الدلالة على اجـــازة الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الصادرة فى موضوع الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات دون التقيد بنصاب معين ، ومن ثم فلا محل لتقييد حق المدعى المدنى فى الطعن بطريق النقض فى تلك الأحكام بأى قيد أو تخصيص عموم النقض بغير مخصص(١١) ٠

ويجب أن يكون الحكم منهيا للخصومة ٠ فالحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية باعادة القضية الى أول درجة للفصل فى المعارضة من جديد لا يعد منهيا للخصومه او مانعا من السير فى الدعوى(١٢) وكذلك الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحالة الأوراق للنيابة العامة لاجراء شئونها فيها(١٣) ٠ والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى(١٤) والحكم بعدم قبول تدخل المدعين بالحق المدنى(١٤مكرر) والحكم بوقف السير فى اجراءات الدعوى المقامة على نائب حتى يأذن مجلس النـــواب فى استمرار الاجراءات هو حكم غير منه للخصومة(١٤مكرر أ) ٠ أما حيث يكون الحـكم منهيا للخصومة على خلاف ظاهرة فانه يقبل النقض(١٥) ٠ فاذا حكمت محكمة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحدث ، فان حكمها يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهرة ، ذلك بأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها ومن

---

(١٠) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥ ، ١٩٧٢/٥/٧ ق ١٤٥ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٦ ، ١٩٧٤/٦/١٠ س ٢٥ ق ٢٥ ، ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ق ١٦ ٠

(١١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٠ ٠

(١٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٤ ، ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ٣٣ ٠ ومتى كان الحكم المستأنف قد قضى فى معارضة المتهم فى الأمر الجنائى باعتبارها كأن لم تكن ، وكان الحكم الاستئنافى المطعون فيه صدر بالالغاء واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ، فان هذا الحـكم الأخير لا يعد منهيا للخصـومة ، ولا مانعا من السير فى الدعوى وبالتـالى لا يجوز الطعن فيـه بطريق النقض (نقض ١٩٦٣/١/٢٢ أحـكام النقض س ١٤ ق ٦) ٠

(١٣) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩ ٠

(١٤) نقض ١٩٧١/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٠ ٠

(١٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٢ ٠

(١٤ مكرر أ) نقض ١٩٤٨/١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥١٨ ٠

(١٥) نقض ١٩٦٠/٣/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٥٢ ، ١٩٦٥/٦/١ س ١٦ ق ١٠٧ ٠

ثم يكون الطعن بالنقض فى هذا الحكم جائزا(١٦)٠وقـرار المحكمة الاستئنافية بوقف السير فى الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا فى موضوع الدعوى المدنية هو فى حقيقته حكم قطعى وان كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة الا أنه يمنع من السير فيها(١٧) ٠ وان محكمة أول درجة اذ قضت باعتبار معارضة المتهم كان لم تكن لتخلفه عن حضور الجلسة الاولى لها بغير عذر وفضاؤها بذلك سليم تكون استنفدت ولايتها بما لا يصلح معه اعادة الدعوى اليها لنظر المعارضة من جديد ومن ثم كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بذلك يكون منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ، ويكون الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض جائزا(١٧مكرر) ٠

ومن التطبيقات العملية ما قضى به من أنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يثر فى دفاعه بالجلسة التى حضرها أمام المحكمة الاستئنافية شيئا فى شأن بطلان الحكم الغيابى الابتدائى لعدم اعلانه بالجلسة التى صدر فيها ، فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجـراءات هـو ما يتم منهـا أمـام المحكمة الاستئنافية(١٧مكرر أ) ٠ومتى كانت المحكمة الاستئنافية قد مكنت الطاعن من ابداء دفاعه فانه لا يقبل من الطاعن الادعاء فى طعنه لأول مرة أمام محكمة النقض بمرضه فى اليوم الذى كان محددا لنظر الدعوى أمام محكمة أول درجة(١٧مكرر ب) ولما كان الطاعن قد استأنف حكم محكمة أول درجة ، الا أنه لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر استئنافه ، كما أنه تخلف عن حضور جلسة المعارضة الاستئنافية دون عذر مقبول فانه لا يقبل منه بعد ذلك اثارة الدفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم التوقيع عليه فى الميعاد المحدد قانونا لأول مرة أمام محكمة النقض(١٧مكرر جـ) ٠ والدفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٧١مكرر د) ٠

---

(١٦) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٦ ، ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ ق ١١٢ ٠

(١٧) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٤ ٠

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٥ س ٢٩ ق ٢٨ ، ١٩٧٨/١٢/٧ ق ١٨٣ ٠

(١٧ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٢ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٩٦ ٠

(١٧ مكرر ب) نقض ١٩٧٩/١/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٥ ٠

(١٧ مكرر جـ) نقض ١٩٧٧/٥/٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٩ ٠

(١٧ مكرر د) نقض ١٩٧٦/٣/٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦١ ، ١٩٧٧/٦/١٣ س ٢٨ ١٩٧٨/٣/١٩ س ٢٩ ق ٥٦ ٠

والنتيجة المنطقية التى تترتب على ما تقدم هى أن ما يطرح على محكمة النقض هو الحكم الصادر من آخر درجة وحده فان كان صحيحا فى القانون لا تستطيع المحكمة التعرض لما يسبقه من اجراءات أو أحكام مهما كانت مخالفة للقانون · فقضى بأنه متى كان الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وكان قضاؤه بذلك سليما فان الحكم الابتدائى يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بحيث لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما شابه من عيوب والا كان الطعن منعطفا عليه وهو ممتنع(١٨) ·

(٣) أن يكون الحكم صادرا فى مواد الجنح والجنايات(١٩) دون المخالفات الا ما كان مرتبطا بها ، فالمخالفات لا يجوز الطعن فيها استقلالا بطريق النقض(٢٠) ، وسبيل اصلاح الخطأ القانونى فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى هو الطعن بالاستئناف ، وأما اذا كان الخطأ فى الحكم صادرا من محكمة الدرجة الثانية فلا سبيل الى اصلاحه(٢١) · والعبرة فى تكييف الواقعة ان كانت جناية أو جنحة أو مخالفة لاجازة الطعن فى الحكم بالنقض هى بالوصف الذى رفعت به الدعوى أصلا لا بالوصف الذى تقضى به المحكمة(٢٢) ·

واذا كون الفعل جرائم متعددة مما يصح وصفه فى القانون بأكثر من وصف كمخالفة وجنحة فى وقت واحد أو كانت المخالفة مرتبطة تمام الارتباط بالجنحة بحيث لا تقبل التجزئة فان الحكم الصادر فى المخالفة يصح أن يكون محلا للطعن الذى يرفع عنها وعن الجنحة معا(٢٣) ·

---

(١٨) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٨ ، ١٩٧٣/١١/١٩ س ٢٤ ق ٢١٢ ، ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٣ ق ٥٩ ، ١٩٧٣/١/٢١ س ٢٤ ق ٢٠ ، ١٩٧٨/٢/١٣ ·

(١٩) حتى لو كان المتهم حدثا والعقوبة مما يوقع على المتهمين الأحداث (نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ق ١٣٥) ·

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٧ ·

(٢٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٥ ، ١٩٥٦/٤/٩ س ٧ ق ١٤٧ ·

(٢١) راجع بند ٤١٥ من هذا المؤلف ·

(٢٢) نقض ١٩٧٢/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٦ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٦ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ ق ١٢٤ · والحكم الصادر فى الأشكال يتبع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٨) ·

(٢٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٧٥ ، ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ ق ١٧٥ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٧٢/٦/٢٥ س ٢٣ ق ٢١٢ ·

ومتى توافرت الشروط السابقة فيالحكم المراد الطعن فيه بطريق النقض بالنسبة الى متهم معين فان مركزه فى الدعوى يكون قد تحدد نهائيا ولا يرتبط بغيره من المتهمين(٢٤)٠ والمصلحة شرط لازم فى كل طعن ، فاذا انتفت لا يكون الطعن مقبولا ، واذ كان ذلك وكان الطاعن قد استأنف الحكم وقضى بقبول استئنافه شكلا فانه لا يكون له ثمة مصلحة فى النعى على ورقة اعلان الحكم خلوها من بيان وصف التهمة والعقوبة المقضى بها(٢٤مكرر) ٠

٣٦٥ ـ الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع

نصت المادة ٣١ من قانون النقض على أنه «لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى » ٠ فلم يجز المشرع الطعن فى هذه الأحكام(٢٥) ، ومثالها ما يتعلق بمسائل الاثبات أو بسير الدعوى كالتى تقضى بايقاف الدعوى المدنية(٢٦) أو رفض دفع ببطلان حكم غيابى وتحديد جلسة لنظر الموضوع(٢٧) ، وذلك ان الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لا تكشف عن وجه الرأى فى الدعوى المطروحة وقد يكون الحكم النهائى فى صالح من لا يرتضيها(٢٨) ٠ كحكم صادر فى دفع بصحة تفتيش أو بصحة اجراء تحقيق وتحديد جلسة لنظر الموضوع ثم يصدر الحكم فى التهمة بالبراءة ٠

وقد استثنى المشرع من القاعدة سالفة الذكر الأحكام التى تصدر قبل

---

(٢٤) نقض ١٩٥٤/٣/٢ أحكام النقض س ٥ ق ١٣٤ ٠

(٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٣ ٠

(٢٥) راجع فى تقسيم الأحكام بند ٢٩٩ من هذا المؤلف ، وكذلك الأحكام المشار اليها فى بند ٣٦٤ ٠

(٢٦) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٨ ، ١٩٥٧/١٠/٢٢ س ٨ ق ٢١٥ ، ١٩٧٠/٣/٢ س ٢١ ق ٥٦ ٠

(٢٧) نقض ١٩٥١/١/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٨ ٠ والأحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية هى أحكام صادرة فى مسائل فرعية خاصه بصحة تشكيل المحكمة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٥٨) ٠

(٢٨) ولا يجوز الطعن فى الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول المعارضة ما دام باب استئناف الحكم السالف الذكر فى الموضوع ما يزال مفتوحا لعدم اعلان المتهم به (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٩) ٠

الفصل فى الموضوع ويترتب عليها منع السير فى الدعوى فأجاز الطعن فيها استقلالا رغم انها غير منهية للخصومة فى موضوعها والمقصود هنا الاحكام التى تمنع السير فى الدعوى الأصلية(٢٩) ، كحكم صادر فى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد(٣٠) ، أو حكم بقبول دفع بالتقادم أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو حكم صادر بتأييد الحكم الجزئى الذى قضى بعدم قبول المعارضة فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى فى غيبةالمتهم والمعتبر حضوريا بقوة القانون طبقا للمادة ٢٣٩ أ٠ج ، وكان باب استئناف الحكم الصادر فى الموضوع قد انغلق أمام المتهم لاعلانه به لشخصه وانقضاء ميعاد الاستئناف ، فان مثل هذا الحكم وان لم ينه الخصومة يمنع من السير فى الدعوى(٣١) ٠ فاذا كان الحكم فى الدفع منه للخصومة رغم ان ظاهره يدل على العكس فانه يجوز الطعن فيه بطريق النقض ، ومن ذلك حكم قضى بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم على ظن أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى القضية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن حين أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر بتأييد الحكم الغيابى(٣٢)٠ والحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجنح يعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره اذا كان سوف يقابل حتما من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها فيما لو رفعت اليها الدعوى(٣٣) ٠

٣٦٦ - الأحكام الغيابية

قرر المشرع بالمادة ٣٢ من قانون النقض أنه « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا»(٣٤) ٠ وأفصحت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن مرد هذا الحكم بأنه ما دام هناك سبيل عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه الغاء الحكم أو تعديله فانهيجب انتظار استنفاد هذه الوسيلة قبل الالتجاء الى طريق بالنقض وهو طريق غير عادى ، فاذا كان الحكم غيابيا بالنسبة الى المتهم فلا يجوز للنيابة أن تطعن فيه

---

(٢٩) نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٥ ٠

(٣٠) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٥ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ٢٨٠ ٠

(٣١) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ ٠

(٣٢) نقض ١٩٥٠/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٥٣ ٠

(٣٣) نقض ١٩٦٩/١١/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٨ ، ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ ق ٦ ٠

(٣٤) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٨ ٠

الا بعد الحكم فى المعارضة أو فوات ميعادها(٣٥) . وكذلك الحال اذا صدر الحكم حضوريا اعتباريا ولم يعلن المتهم لأن باب المعارضة فى هذا الحكم ما يزال مفتوحا(٣٦) . ولكن صدور حكم نهائى بالنسبة الى أحدالمتهمين يؤذن له بالطعن فيه بلا توقف على الفصل فى المعارضة المرفوعة من متهم آخر صدر الحكم بالنسبة اليه غيابيا أو حضوريا اعتباريا(٣٧) . والعبرة فى تعرف ما اذا كان الحكم حضوريا أم غيابيا هى بحقيقة الواقع بصرف النظر عما قد يوصف به الحكم خطأ(٣٨) . فالطعن المرفوع من النيابة عن حكم صدر غيابيا بتأييد حكم مستأنف بحبس المتهم ولم يعلن بعدله لا يكون مقبولا(٣٩) . لكن اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا بعدم جواز استئناف النيابة فانه لا يعتبر أنه أضر بالمتهم حتى يصح له أن يعارض فيه ويترتب على ذلك أن ميعاد الطعن فيه بطريق النقض من النيابة يبدأ من تاريخ صدوره لا من تاريخ فوات ميعاد المعارضة بالنسبة للمتهم(٤٠) . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا ، الا أن الطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون جائزا(٤١) .

وتسرى القاعدة السابقة على المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها ، فان طعن أيهما بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى تعين وقف السير فى الطعن حتى يفصل فى المعارضة أو يفوت ميعادها(٤٢) لأن طرح الدعوى

---

(٣٥) نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٤١ ، ١٩٦٩/٢/١٧ س ٢٠ ق ٥٥ .

(٣٦) ويكون الطعن بطريق النقض غير جائز (نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٧ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩) .

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦١ .

(٣٨) نقض ١٩٧٢/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٥٧/٥/٢٨ س ٨ ق ١٥٤ ، ١٩٥٧/٢/٥ ق ٣٦ ، ١٩٥٧/٦/٣ ق ١٥٥ . وراجع قواعد الحضور والغياب فى هذا المؤلف .

(٣٩) نقض ١٩٥٢/٧/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٤٠٤ ، ١٩٥٣/٢/٩ س ٤ ق ١٨٣ ، ١٩٥١/١/٨ س ٢ ق ١٧٦ ، ١٩٦٨/٣/١٩ س ١٩ ق ٦٥ .

(٤٠) نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٢ ق ٨٨ ، ١٩٥٨/٢/١٧ س ٩ ق ٥١ ، ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ق ١٦٦ .

(٤١) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٦ .

(٤٢) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦١ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٥٢/٦/١٤ س ٣ ق ٤١٢ ، وعكس هذا فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٠ .

الجنائية على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدى الى القضاء فيها بالبراءة ، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه طالما ان الواقعة الجنائية التى هى أساس المسئولية المدنية لا تزال موضع البحث(٤٣) ٠

بيد أن المشرع استثنى من القاعدة سالفة الذكر الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية وأجاز للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن فيه بطريق النقض (م ٣٣ من قانون النقض)(٤٤) ، هذا لأن ذلك الحكم يبقى قائما حتى سقوط العقوبة بمضى المدة ولا يسقط قبل ذلك الا اذا قبض على المتهم ، فحتى لا يضار الخصوم من جراء بقاء الحكم الغيابى معلقا مدة طويلة لا يعرف مداها بسبب هروب المتهم أجيز لكل منهم الطعن فيه بطريق النقض فيما يتعلق بحقوقه ٠

٣٦٧ - حالات النقض

أبانت المادة ٢/٣٠ من قانون النقض حالات الطعن بطريق النقض وهى: (أ) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله (ب) اذا وقع فى الحكم بطلان (ج) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ٠ ونتكلم على كل حالة منها ٠

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون : مهمة محكمة النقض هى الاشراف على اعمال القانون اعمالا سليما لتتوحد المبادىء القانونية ومن ثم يقتصر اختصاصها على هذه المسائل فقط ، فلا علاقة لها بوقائع الدعوى وما تستخلصه محكمة الموضوع ٠ فلا تختص محكمة النقض بالنظر فيما يكون الفصل فيه مبنيا على تقدير لوقائع الدعوى ويحتاج لتحقيقات ، كتقدير أقوال الشهود وغيرها من الأدلة المطروحة ، وكل ما يشترط أن تكون الأدلة لها أصل فى الأوراق وأن تتلاءم الأسباب التى يبنى عليها الحكم مع المنطوق ٠

---

(٤٣) نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٤ ، ١٩٦٠/٣/٢٢ س ١١ ق ٥٧ ٠

(٤٤) لا تجيز المادة ٣٣ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمحكوم عليه الطعن بالنقض فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات (نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٧) ٠

وقد نص فى الحالة الأولى على بنيان الحكم على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه(٤٥) أو فى تأويله ، واذا أمعنا النظر فى هذه الصورة لوجدنا أن الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله هو فى الواقع مخالفة للقانون أى مخالفة للاعمال السليم للنص القانونى • والمقصود بالقانون هنا هو قانون العقوبات والقوانين الخاصة التى تنشأ جرائم وتضع لها عقوبات(٤٦) • فللمحكمة النقض أن تراقب صحة وصف الافعال التى تثبت أمام محكمة الموضوع ، كاعتبار الواقعة سرقة لا خيانة أمانة أو الجريمة تزويرا فى أوراق عرفية لا رسمية ، كما أنها تختص بالنظر فيما اذا كان الفعل الذى أثبتت محكمة الموضوع وقوعه ينطوى تحت نص من النصوص القانونية من عدمه ونطاق تطبيق ذلك النص وتفسيره •

(٢) اذا وقع فى الحكم بطلان : أى الحالة التى يكون فيها الحكم ذاته باطلا كعدم ختمه فى ميعاد الثلاثين يوما التى نص عليها القانون أو نقص بعض البيانات التى يترتب عليها تجهيل بالمتهم أو بالمحكمة التى أصدرته أوالواقعة التى صدر بشأنها(٤٧) • أو كانت أسبابه قاصرة عما يتطلبه القانون منها(٤٨) والقصور فى التسبيب الذى يتسع له وجه الطعن له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون(٤٩) :

(٣) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم : وهى الاجراءات التى يترتب على بطلانها جواز الطعن بطريق النقض فهى التى تتم أثناء التحقيق الابتدائى أو المحاكمة ويبنى عليها الحكم وتكون ذات أثر فيه ، فان لم يكن

---

(٤٥) قضاء المحكمة الاستئنافية نهائيا فى الاستئناف المرفوع من النيابة بتأييد الحكم المستأنف القاضى بحبس المتهم شهرا مع الشغل ثم قضاؤها فى استئناف المتهم بوقف تنفيذ هذه العقوبة ، هو خطأ فى تطبيق القانون ، نشأ عن تجزئة المحكمة للدعوى الواحدة بالفصل مرة فى استئناف النيابة وأخرى فى استئناف المتهم ، وتصحيح هذا الخطأ لا يخضع لأى تقدير موضوعى اذ قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت التهمة ماديا الى المطعون ضده ويتعين نقض الحكمين المطعون فيهما والحكم بمقتضى القانون (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٧) •

(٤٦) محمود مصطفى ص ٥٣٦ ، رؤوف ص ٧٤٩ ، عدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٥٣٤ •

(٤٧) نقض ١٩٧١/١/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣ •

(٤٨) فريجافيل س ٣٣٢ •

(٤٩) نقض ١٩٦٢/١/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٦ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٤ •

لها أثر فلا محل لنقض الحكم(٥٠) • وقد سبق بيان قواعد بطلان الاجراءات الجنائية والتفرقة بين الأحكام المتعلقة بالنظام العام والأحكام الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم والأحكام غير الجوهرية وسقوط الحق فى التمسك بالبطلان(٥١) • والمقصود بالاجراءات هنا تلك الخاصة بآخر درجة على ما سبق البيان فى شروط الأحكام التى يجوز فيها الطعن بالنقض والصور المختلفة التى ذكرناها •

ومن قضاء النقض أن الجدل فى مسائل واقعية وفى تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب(٥٢) • وطلب اجراء تحقيق عن حالة الضوء وامكان الرؤية لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٥٣) • والادعاء بأن المجنى عليه شخصية وهمية استنادا الى عدم مثوله أمام المحكمة هو دفاع موضوعى(٥٤) • ولا تجوز اثارة التناقض بين الدليلين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض(٥٥) • وتعييب التحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصلح أن يكون سببا للطعن على الحكم اذ العبرة فى الأحكام هى باجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة(٥٦) ، واذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام

---

(٥٠) فبنيان الطعن على عدم توقيع محضر الجلسة لا يجدى ما دام أن الطاعن لا يدعى أن الاجراءات التى قد تمت على غير ما هو ثابت فى المحاضر وما دام الحكم موقعا (نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٩) • وأيضا وجود خطأ مادى فى ذكر اسم محام عن متهم بدلا من المحامى الذى حضر عنه (نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٨١) • وكذلك ذكر اسم مستشار فى الحكم بدلا من المستشار المذكور اسمه فى محضر الجلسة سهوا(نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٦) •

(٥١) راجع الباب الرابع من الكتاب الثالث من هذا المؤلف • وقد قضى بأن طلب نقض الحكم استنادا الى المادة ٣٤٦ مرافعات لا يقبل ، اذ قد تكفل قانون الاجراءات الجنائية بتنظيم صحة الأحكام الجنائية وبطلانها (نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٢ ، ١٩٥٢/٢/٢٦ س ٣ ق ١٩٦) وقضى بأن الدفع ببطلان قرار الاحالة الى محكمة الجنايات لخلوه من بيان الهيئة التى أصدرته هو دفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا تقبل من المتهم اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٠) •

(٥٢) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ •

(٥٣) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ •

(٥٤) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٠ •

(٥٥) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ •

(٥٦) نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٦ •

محكمة ثانى درجة فانه لا يقبل منه أن يثير هذا الدفع أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع(٥٧) ·

وقد اعتبر المشرع أن الاجراءات التى أوجبها القانون أثناء سير الدعوى قد روعيت ، ولاحتمال أن تكون قد خولت أجاز اثبات العكس وحينئذ فرق بين حالتين (م ٣٠ من قانون النقض) ، الأولى أن يكون الاجـــراء المدعى بمخالفته ثابتا بمحضر الجلسة أو الحكم وعندئذ يحق لصاحب الشأن أن يثبت هذه المخالفة بكافة طرق الاثبات · والأخرى أن يكون الاجراء المدعى بمخالفته قد أثبت محضر الجلسة أو الحكم فيعتبر أنه قد تم وفق ما جاء بأيهما ولمن يدعى مخالفته أن يطعن فيه بالتزوير(٥٨) ·

المبحث الثانى

اجراءات الطعن

تخلص اجراءات الطعن بالنقض حسبما يبين من مراجعة النصوص التى تناولتها بالتقرير بالطعن فى موعد محدد وتقديم أسباب للطعن وايداع كفالة ونتكلم على كل اجراء منها بعد بيان من له حق الطعن ·

٣٦٨ — من له حق الطعن

لكل من الخصوم أمام المحكمة الجنائية حق الطعن بالنقض فيما يتعلق بحقوقه متى توافرت احدى الحالات المبينة بالمادة ٣٠ من قـانون النقض · فقد نصت على أن « لكل من النيابة العـامة والمحكوم عليه والمسئول عـــن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض ··· ، ولا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية »· وقد قررت محكمة النقض أن الأصل فى الطعون عامة أن المحكمة المطعـون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ولا تجاوز موضوع الدعوى فى النظر ولا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يتعدى أثره الى غير ذلك ، وذلك كله طبقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبى للطعن(٥٨ مكرر) · ويجب أن يكون مبنى الطعن خاصـــا بشخص الطاعـــن ومن ثم فـــلا يحق لـــه

(٥٧) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٧ ·

(٥٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ ق ٥٤ ، ١٩٧٩/١/١١ س ٣٠ ق ١٢ ·

(٥٨ مكرر) نقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٩ ·

التمسك ببطلان اجراءات متعلقة بغيره من الخصوم فى الدعوى(٥٩) ، ولا يكفى أن يكون الطاعن خصما فى الدعوى الجنائية أو المدنية وانما يتعين قيام مصلحة من الطعن فى الحكم(٦٠) عملا بالقاعدة التى تقضى بأنه حيث لا مصلحة فلا دعوى(٦١) • فيشترط لقبول الطعن وجــود صفة للطاعن فى رفعه ، ومناط توافر هذه الصفة أن يكون طرفا فى الحكم المطعون فيه(٦٢) • والطعن بالنقض فى المواد الجنائية حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لاحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه(٦٣) •

ويقتصر حق النيابة على الطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية، فلا يجوز الطعن فى حكم صدر فى الدعوى المدنية مهما انبنى على خطأ فى تطبيق القانون • ولا يشترط أن يكون الطعن فى غير صالح المتهم لأن صفة النيابة العامة كوكيلة عن المجتمع يجيز لها الطعن فى الحكم لمصلحة المتهم(٦٤) •

---

(٥٩) نقض ١٩٥٦/٤/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٧ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ ق ١٦٣ •

(٦٠) فالطعن بالنقض لبطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن لهذا البطلان (نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٦) • فاذا كانت المحكمة لم توقع على الطاعن الا عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد ، فلا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بأنه لم يحقق الدفاع بانقضاء الدعوى بمضى المدة بالنسبة للجريمتين الأخريين المرتبطتين (نقض ١٩٦٣/٣/٥ احكام النقض س ١٤ ق ٣٣) • ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره من اغفال الحكم الفصل فى الدعوى المدنية المقامة ضده ، اذ أن مثل هذا الطعن يكون من المدعى بالحقوق المدنية وحده (نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٤) • ولا يشــمل نقض الحكم المطعون عليه الذى لم يكن طرفا فيه لعدم اســتئنافه الحكم الابتدائى (نقض ١٩٦٨/١٠/٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٦) •

(٦١) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٦٢٩ • فلا جدوى للطاعن من التمسك بادخال شخص آخر فى الدعوى طالما أن ادخال ذلك الشخص متهما لم يكن ليحول دون مساءلة الطاعن عن الجريمة التى دين فيها (نقض ١٩٧٩/٦/١٠ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤١) •

(٦٢) نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٨٦ ، وليس يكفى أن يكون الطاعن قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون ثانى درجة (نقض ١٩٢٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠) •

(٦٣) نقض ١٩٧٠/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢ ، ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٤ •

(٦٤) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨١ ، ١٩٧١/١/٣ س ٢٢ ق ٤ ، ١٩٧٠/١٢/١٣ س ٣١ ق ٢٩٢ •

فلم يجز المشرع الطعن فى الأحكام لمصلحة القانون فقط دون الخصوم(٦٥) . ولما كانت النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة فى الطعن هى خصم عادل تختص بمركز قانونى خاص بحسبانها تمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون فلها أن تطعن فى الأحكام وان لم تكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه ومن ثم فان مصلحتها فى الطعن تكون قائمة ولو أن الحكم قد قضى بادانة المطعون ضده(٦٥مكرر) . ويجوز للنيابة العامة الطعن فى الحكم الصادر بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان دخوله بناء على طلبها للحكم عليه بمصروفات الدعوى(٦٦) . والطعن بالنقض يجوز لأى عضو من أعضاء النيابة الا ما استثنى بنص خاص ، كما هو الشأن بالنسبة الى الاختصاصات الاستثنائية التى منحت للنائب العام .

وللمتهم أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية وله ان يقصر طعنه على واحدة منهما فقط . ولورثة المتهم الطعن فى الحكم الصادر ضد مورثهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية فقط . واقرار المتهم بقبوله الحكم الصادر ضده فى الدعوين الجنائية والمدنية تقتصر حجيته عليه ولا تمتد الى المسئول عن الحقوق المدنية ولو كان محكوما عليه بالتعويض متضامنا مع المتهم اعمالا للمادة ٢٩٥ مدنى(٦٧) .

وليس للمدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها الا الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية(٦٨) على أنه اذا كان العيب الذى يرمى به الطاعن الحكم المطعون فيه فى شقة المتصل بالدعوى الجنائية ينطوى على مساس بحقوقه المدنية لتعلقه بصحة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية ، ويترتب على قبوله الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم - تابع الطاعن - عملا بنص م ٢/٦٣ أ٠ج وما يستتبع ذلك من عدم قبول الدعوى المدنية ضد المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ، فانه يكون للطاعن بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية صفة فى النعى على الحكم المطعون فيه بما أثاره فى طعنه ، وهو دفع

---

(٦٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢ .
(٦٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٩ .
(٦٦) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٢ .
(٦٧) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩ .
(٦٨) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥١ .

من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة تجوز اثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى(٦٩) • ويجوز للمسئول عن الحقوق المدنية الطعن فى الحكم الصادر ضده بالزامه مصروفات الدعوى الجنائية بناء على ادخال النيابة العامة له فى الدعوى • ولورثة المدعى بالحوق المدنية والمسئول عنها الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية •

٣٦٩ - التقرير بالطعن

نصت المادة ١/٣٤ من قانون النقض على أنه « يحصل الطعن بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة » •

فيتم الطعن بطريق النقض ، شأنه شأن الطعن بالمعارضة والاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، واذا كان المحكوم عليه مسجونا يقرر بالطعن أمام مأمور السجن(٧٠) • ولا يغنى عن التقرير أى

---

(٦٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٦ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢١ ، ١٩٧٩/١٢/٣ س ٣٠ ق ١٨٨ ، وقضى بأنه من المقرر أن الالتجاء الى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه ، والتماس اعفائه منها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها فمحله اذن أن يكون الحكم القاضى بالعقوبة غير قابل للطعن بأية طريقة من طرقه العادية وغير العادية ، ولكن اذا كان التماس العفو قد حصل وصدر العفو فعلا عن العقوبة المحكوم بها قبل أن يفصل فى الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر بالعقوبة ، فان صدور هذا العفو يخرج الأمر من يد القضاء مما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الدعوى ويتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن • ولما كان من المقرر أيضا أن العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل فى ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التى تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا • لما كان ما تقدم وكان أثر العفو عن الطاعن ينصرف الى الدعوى الجنائية وحدها ويقف دون المساس بما قضى به فى الدعوى المدنية التى تستند الى الفعل ذاته لا الى العقوبة المقضى بها عنه • وكان الطاعن قد طلب فى أسباب طعنه نقض الحكم فى كل ما قضى به سواء بالنسبة للدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز نظر الطعن المقدم منه بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها مع نظره بالنسبة للدعوى المدنية (نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٨) •

(٧٠) نقض ١٩٥٣/٦/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٦ ، ١٩٥١/٥/٢٨ س ٢ ق ٤١٧ • وراجع م ٨١ و ٨٢ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون • ونقض ١٩٥٦/١/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٨ وفيه قبلت محكمة النقض الطعن شكلا لعدم تمكن

اجراء آخر كالتدخل من محكوم عليه آخر غير الطاعن(٧١) • أو ارسال برقية(٧٢) أو خطاب مسجل أو اعلان على يد محضر وانما قد يقوم أيهما كسبب لمد ميعاد الطعن ان دل على وجود قوة قاهرة وذلك حتى زوالها • ولا يغنى عن التقرير تقديم أسباب الطعن الى قلم الكتاب فى الميعاد(٧٣) •

ويحصل التقرير بالطعن من الخصم أو من وكيل عنه ، على أن يكون التوكيل خاصا(٧٤) وثابتا وقت التقرير بالطعن والا قضى بعدم قبول الطعن شكلا(٧٥) ، لأن الطعن بطريق النقض حق شخصي متعلق بصاحبه وحده يستعمله أو يدعه بحسب ما يتراءى له من المصلحة ، فليس لأحد أن يتحدث عنه فى هذا الحق الا باذنه ، ولهذا يجب أن يكون التقرير به فى قلم كتاب المحكمة شخصيا أو ممن يوكله لهذا الغرض توكيلا خاصا أو بمقتضى توكيل عام ينص فيه على الطعن بهذا الطريق الاستثنائى(٧٦)• واذا صدر التقرير من محام لم يكن حينئذ موكلا توكيلا خاصا وصدر التوكيل فى اليوم التالى فان هذه الاجازة اللاحقة لا تصحح التقرير الباطل(٧٧) • ولا يصح تقديم أوجه الطعن من زوج المحكوم عليها موقعا بامضائه دون توكيل خاص(٧٨) • كما لا عبرة بالتوكيل الذى يصدره المحامى لكاتبه للتقرير بالطعن(٧٩) •

والتقرير بالطعن ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة فيجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الأساسية باعتبار أنها السند الوحيد الذى يشهد

الطاعن من اتباع الاجراءات التى رسمها القانون للتقرير بالطعن لسبب وجوده بالسجن وقدم محاميه الأسباب فى الميعاد (نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧ ، ١٩٦٧/٤/٣ س ١٨ ق ٨٩) •

(٧١) نقض ١٩٥٠/٣/٦ أحكام النقض س ١ ق ١٣٢ •

(٧٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٨٣ •

(٧٣) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧ •

(٧٤) نقض ١٩٥٦/٢/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٤٤ •

(٧٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦ ، ١٩٥٤/٥/٣ س ٥ ق ١٨٩ ، ١٩٥٤/٧/٥ ق ٢٨٤ •

(٧٦) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٤ ، ١٩٧٨/١٢/١٨ س ٢٩ ق ١٩٧ •

(٧٧) نقض ١٩٥١/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٤ ، ١٩٦٢/١١/٢٠ س ١٣ ق ١٨٦ •

(٧٨) نقض ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ق ٥٠٧ •

(٧٩) نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٢ •

بصدور العمل الاجرائى ممن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة أى بيان فى التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه(٨٠) ٠

وأوجبت المادة ٤٦ من قانون النقض على النيابة العامة « اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام أن تعرض القضيه على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم ، وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤»(٨١) وتجاوز الميعاد المذكور أو عدم تقديم النيابة العامة لمذكرة لا يرتب البطلان ، فالمشرع أراد بتحديد الميعاد مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعدم ترك الباب مفتوحا الى غير نهاية(٨٢) ٠

ولا يستطيع قلم الكتاب أن يمتنع عن قبول التقرير بالطعن الا بسبب عدم ايداع الكفاله على ما سنرى ، فلا يمكن الاحتجاج بفوات الميعاد أو بانعدام المصلحة أو لأى سبب آخر ، لأن تلك مسألة تفصل فيها المحكمة عندما يطرح الطعن عليها ٠ وبمجرد التقرير بالطعن فى قلم الكتاب فى الميعاد المحـــدد قانونا تصبح محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا أى أن الطعن يعتبر مرفوعا أمام المحكمة بمجرد افصــــاح الطاعن عن رغبته فى الاعتراض على الحكم بالشكل الذى ارتاه القانون وفى الأجل الذى حـــدده ويترتب على هذا الاجراء الشكلى دخول الطعن فى حوزه المحكمة واتصالها به٠ ولا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا تكليف الطاعن بالحضور أمامها ، ذلك بأن محكمة النقض ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضى الموضوع وانما هى درجة استثنائية عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون(٨٣) ٠

---

(٨٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحـــكام النقض س ٢٠ ق ١٠٥ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س ٢٣ ق ٣٠٦ ٠ فيجب أن تكون موقعة ممن صدرت عنه (نقض ١٩٧٩/١/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥) ٠

(٨١) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ٧٤ ٠

(٨٢) نقض ١٩٧٣/١٢/٩ أحـــكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٩ ، ١٩٥٩/١٢/٢٦ س ١٠ ق ١٩٧٦ وظيفة محكمة النقض فى شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها أعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقضى بنقض الحكم فى أية حالة من حالات الخطأ فى القانون أو البطلان ولو من تلقاء نفســها غير مقيدة فى ذلك بحدود أوجه الطعن أو مبنى الرأى الذى تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام (نقض ١٩٦٨/٤/١٥ س ١٩ ق ٩٧٠ ، ١٩٧٨/١/٢٩ س ٢٩ ق ٢٠ ، ١٩٧٧/٥/٢٢ س ٢٨ ق ١٣٥) ٠

(٨٣) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٨ ٠

٣٧٠ - ميعاد الطعن

ميعاد التقرير للطعن بالنقض هو اربعون يوما تحسب من تاريخ الحكم الحضوري(٨٤) أو الصادر فى المعارضة(٨٥) أو من تاريخ انقضـــاء ميعاد المعارضة (م ٣٤ من قانون النقض)(٨٦) ، وقد سبق الكلام على هـذا عند بحث ميعاد الطعن بالاستئناف(٨٧) • ويجب أن يكون الطاعن على علم بيوم صدور الحكم حتى يسرى الميعاد فى حقه فان انتفى هذا فلا يبدأ الميعاد الا من يوم ثبوت العلم رسميا بصدور الحكم(٨٨) • ومتى بادر الى الطعن اثر علمه بصدوره تعين قبول طعنه شكلا(٨٩) • على أنه - كما هو الحال بالنسبة الى جميع المواعيد التى يقررها القانون - اذا قام مانع كقوة قاهرة يمنع الخصم من التقرير بالطعن فى الميعاد فإنه يمتد حتى زوال المانع الذى على أثره يجب التقرير بالطعن(٩٠) ، والا قضى بعدم قبوله شكلا ، وتقدير قيام العذر أو

---

(٨٤) وهذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة ، والأصل أن ميعاد المسافة يمنح حيث يوجب القانون حصول اعلان يبدأ من تاريخه سريان ميعاد الطعن (صدر ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٨ ، ١٩٧٩/٤/٥ س ٣٠ ق ٩١) •

(٨٥) والطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم يكن يشمل الحكم الغيـابى المعارض فيـه (نقض ١٩٧١/١/٣) النقض س ٢٢ ق ٣ ، ١٩٧٨/٣/١٢ س ٢٩ ق ٤٥ •

(٨٦) العبرة فى تحرى حقيقة تاريخ التقرير بالطعن عند فقد أصل الورقة المثبتة له هى بحقيقه الواقع (نقض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٧) •

(٨٧) راجع بند ٣٤٧ من هذا المؤلف •

(٨٨) نقض ١٩٦٩/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥١ ، ١٩٥٥/٣/١٢ س ٦ ق ٢٠٣ ، وقضى بان علة حساب ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى المعارضة على أساس أن يوم صدوره يعتبر مبدأ له هى افتراض علم الطاعن به فى اليوم الذى صدر فيه ، فاذا ما انتفت هذه العلة لمانع قهرى فلا يبدأ الميعاد الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٢/٣/٢٧ س ٢٣ ق ١٠٥ ، ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ق ٤٠) •

(٨٩) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٦٥ •

(٩٠) متى بان من خطاب مدير منطقة طرة الموجه الى رئيس النيابة أن الطاعن أبدى رغبته فى التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى وأنه قد ثبت اهمال السجن فى تحرير هذا الطلب وعدم تقديمه فى الميعاد والأسباب خارجة عن ارادة الطاعن ، فانه يتعين قبول الطعن شكلا (نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٠ ، ١٩٥٩/١١/١٧ س ١٠ ق ١٨٨ ، ١٩٧٣/١٠/١٤ س ٢٤ ق ٢١٦) • ومجرد سفر الطاعن الى الخارج اختيارا لا يتوافر به العذر المانع (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٩) •

القوة القاهرة هو لمحكمة النقض(٩١) • وعدم ايداع الحكم الصادر بالادانة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لا يعتبر عذرا ينشأ منه امتداد الأجل الذى حدده القانون للطعن على الحكم وتقديم الأسباب ، ويجب التقرير بالطعن وتقديم الأسباب فى الأجل المحدد تأسيسا على الشهادة المثبتة لعدم حصول ايداع الحكم فى الميعاد المذكور(٩١مكرر)• ومن المقرر أن مرض المحامى عن الطاعن لا تأثير له فى الميعاد المحدد فى القانون للطعن ، لأن التقرير بالطعن وتقديم أسباب له من شأن الطاعن لا المحامى(٩٢) • وتجاوز ميعاد الأربعين يوما يجعل الطعن غير مقبول شكلا(٩٢مكرر) •

٣٧١ - ايداع الأسباب

أوجبت المادة ٣/٣٤ من قانون النقض ايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن فى ميعاد الأربعين يوما الخاصة بالتقرير بالطعن والا حكم بعدم قبول الطعن شكلا حتى ولو قرر بالطعن بطريق النقض فى الميعاد(٩٣) • والعبرة فى تاريخ تقديم الأسباب هى بتقديمها الى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو الى قلم كتاب محكمة النقض(٩٤) ، ومن ثم فتقديمها الى مكتب النائب

---

(٩١) ولذا قضى بأنه اذا كان المتهم يقول فى طعنه أنه لم يحضر الجلسة التى حكم فيها باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وكانت الشهادتان اللتان قدمهما الى محكمة النقض يظهر من مقارنة احداهما بالأخرى أنهما لا يوثق بهما فان طعنه يكون على غير أساس (نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٥ ، ١٩٥٨/٦/٣٦ س ٩ ق ١٤٥) •

(٩١ مكرر) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٣ ، ١٩٧٥/٥/١١ س ٢٦ ق ٩٢ •

(٩٢) نقض ١٩٧٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣١ ، ١٩٧١/٣/١٤ س ٢٢ ق ٥٩ •

(٩٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٥ •

(٩٣) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٨ ، ١٩٥٠/١٠/٩ س ٢ ق ١٢ ، ١٩٦٠/٢/١ س ١١ ق ٢٤ ، ١٩٧٨/١١/٣٠ س ٢٩ ق ١٧٣ • وقد جرى قضاء النقض على أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وهما يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه (نقض ١٩٦٢/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٦ ، ١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٨ ، ١٩٧٣/٦/١٠ س ٢٤ ق ١٤٩ ، ١٩٧٥/١٠/٢٠ س ٢٦ ق ١٣٦ ، ١٩٧٨/١٢/١١ س ٢٩ ق ١٩٠ •

(٩٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٠ ، ١٩٥٧/٣/٥ س ٨ ق ٥٧ ، ١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ق ٣٤ •

العام لا ينتج أثره القانونى(٩٥) • ويصح أن يتم ايداع الأسباب على عدة مرات ما دامت كلها خلال الموعد الذى ضربه القانون •

وما دامت مهمة محكمة النقض هى الرقابة والاشراف على تفسيرالقانون وتطبيقه تعين تحديد المسائل التى تطرح عليها وتكون موضع بحثها(٩٦) • ولذا فانه لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها فى الميعاد المذكور (م ٣٥ من قانون النقض) أما الأسباب الجديدةالتى تضاف الى ما سبقها بعد الموعد فلا يلتفت اليها(٩٧) ، فاذا كان الطاعن قد قدم مذكرة بأسباب طعنه ــ موقعا عليها من محاميه ــ وصفها بأنها أسباب تمهيدية اقتصر فيها على بيان المراحل التى مرت بها الدعوى واختتمها بأنه يطعن على الحكم للأسباب التكميلية التى سيقدمها فيما بعد ، غير أنه لم يفعل ، ومن ثم فانه لا يكون قد قدم أسبابا لطعنه فى الميعاد القانونى وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبوله شكلا(٩٨) •

واقتصار الطاعن فى بيان أسباب طعنــه على الاحالة على أسباب طعن آخر ، يجعل طعنه خلوا من الأسباب ، ذلك أنه عندما يشترط القانون لصحة الطعن بوصفه عملا اجرائيا شكلا معينا فانه يجب أن يستوفى هذا العمــل الاجرائى بذاته شروط صحته دون تكملة بوقائع أخرى خارجةعنه(٩٨مكرر) •

على أنه اذا كان الحكم صادرا بالبراءة(٩٩) وحصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره يقبل الطعن

---

(٩٥) نقض ١٠/١٠/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٥ •

(٩٦) نقض ١٦/٤/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٥ • وتفصيل أسباب الطعن ابتداء مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجهته منذ افتتاح الخصومة (نقض ١٠/١٠/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٦٣ ، ١٢/١٠/١٩٧٠ س ٢١ ق ٢٣٢) • يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة ، بحيث اذا لم يكشف الطاعن فى طعنه عن ماهية الدفاع الجوهرى الذى يقول انه ضمنه مذكرة المقدمة لمحكمة الموضوع وينعى على محكمة الموضوع عدم الرد عليه فان منعاه فى هذا الصدد يكون غير مقبول (نقض ٦/٣/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٣ •

(٩٧) نقض ١٩/١٠/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١١ ، ٧/٥/١٩٧٨ س ٢٩ ق ٨٩ •

(٩٨) نقض ٢٣/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٣ •

(٩٨ مكرر) نقض ٣١/١٢/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٥ •

(٩٩) لا ينطبق نص م ٣/٢٤ من قانون النقض على الأحكام الصادرة بالادانة (نقض ٢٤/١٠/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٧ ، ٦/٦/١٩٧٧ س ٢٨ ق ١٥٣ •

واسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بايداع الحكم قلم الكتاب(١٠٠) ٠ وعلى الطاعن فى هذه الحالة أن يعين فى طلبه المقـــدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا فى البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بايداع الحكم والا صح اعلانه فى قلم الكتاب(م ٢/٣٤ من قانون النقض) ٠

وقيام عذر مقبول يحول دون الطعن بالنقض خلال أربعين يوما وفقـــا للمادة ٣٤ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أثره امتداد ميعـــاد التقرير بالطعن ووجوب القيام بذلك أثر زوال المانع ويمتد ميعاد تقديم الأسباب عشرة أيام أخرى من تاريخ ذلك التقرير(١٠١) ٠

ويجوز ايداع الأسباب من الطاعن شخصيا أو من وكيله ، ويجب أن تكون موقعة من رئيس نيابة على الأقل اذا كان الطعن مرفوعـا من النيابـــة العامة(١٠٢) ، ومن محام مقبول أمام محكمة النقض اذا كان الطعن مرفوعا من غيرها (م ٣/٣٤ ، ٤ من قانون النقض) والا قضى بعـــدم قبول الطعن شكلا(١٠٣) ٠ وايداع أسباب الطعن بالنقض قبل توقيعها من المختص وقبل الانتهاء الى رأى فى التقرير بالطعن لا تكتمل معه لهذه الأسباب مقوماتها مما يعتبر معه الطعن خاليا من الأسباب ويكون لذلك غير مقبول شكلا(١٠٤) ، وعدم وضوح الامضاء وعدم ثبوت أنها لمحـــام مقبول أمام محكمة النقض

---

(١٠٠) وهو الحال بالنسبة للطعن المقدم من النيابة العامة (نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥) ٠

(١٠١) نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ أحـــكام النقض س ١٣ ق ٢١٤ ، ١٩٦٩/١٩/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٣ ٠

(١٠٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٦ فتوقيع الطعن من وكيل أول النيابة الكلية يجعله غير مقبول شكلا (نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٤٩) واعتماد رئيس النيابة لمذكرة أسباب الطعن بالنقض الموقعة من وكيل أول النيابة يكفى لقبول الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٤٦) ٠

(١٠٣) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٦ ، ١٩٦٢/٦/١١ س ١٣ ق ١٣٣ ٠ واذا كان المحامى الموقع على تقرير الأسباب المقدم من المحكوم عليه هو بذاته الذى وقع على تقرير الأســباب المقدم من المدعى بالحقوق المدنية الذى يمتنـع عليه طبقا للمـادة ٣٥ ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحـاكم الا أن هذه المخالفة المهنية لا تســتتبع تجريد العمل الاجرائى الذى قام به من آثاره القانونية (نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ أحـكام النقض س ١٣ ق ١٨٥) ٠

(١٠٤) نقض ١٩٦٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٦ ٠

مقتضاه عدم قبول الطعن شكلا(١٠٥) ٠

ولم يشترط القانون طريقا معينا لاثبات تقديم أسباب الطعن فى قلم الكتاب فى الميعاد القانونى ، الا أن ما يجرى عليه العمل من اعداد سجل خاص بقلم الكتاب منوط بموظفى من موظفى القلم المذكور لاستلام أسباب الطعون ورصدها حال تقديمها فى السجل المذكور بأرقام متتابعة مع اثبات تاريخ ورقم الايداع على الأسباب المقدمة ذاتها وتسليم مقدمها ايصالا من واقع السجل مثبتا الايداع اصطيانا لهذه العملية الاجرائية من كل عبث ، يساير مرمى الشارع من اثبات حصول هذا الاجراء بالأوضاع الى رسمها لذلك ولا يقوم مقام اقرار قلم الكتاب أية تأشيرة من خارج هذا القلم ، ولو كانت من أحد أعضاء النيابة العامة على اختلاف درجاتها لانعدام ولايتهم فى هذا الخصوص(١٠٦) ٠

٣٧٢ - ايداع كفالة

حتى لا يساء استعمال الطعن بطريق النقض أوجب المشرع فى المادة ١/٣٦ من قانون النقض ايداع كفامة اذا كان الطعن مرفوعا من متهم قضى عليه بالغرامة أو بعقوبة تكميلية(١٠٧) أو من المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية وتتعدد الكفالة بتعدد الطاعنين ، أما اذا كانت تجمعهم مصلحة واحدة فلا تودع سوى كفالة واحدة(١٠٨) ٠ وأما النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فلا يلزم أيهما بايداع كفالة ٠ ويعفى

---

(١٠٥) نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٤ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ١٧ ، ١٩٧٨/١/١٠ س ٢٩ ق ٩ ٠ ومتى كانت المحكمة قد استندت فى قضائها السابق بعدم قبول الطعن شكلا الى أن المحامى الذى قرر بالطعن هو الذى وقع الأسباب التى بنى عليها الطعن بتوقيع غير مقروء وانه غير مقبول أمام محكمة النقض ، ثم تبين فيما بعد أن الذى وقع الأسباب من المحامين المقبولين أمام هذه المحكمة فانه يتعين الرجوع فى هذا الحكم ، والنظر فى الطعن من جديد (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٣) ٠

(١٠٦) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١١ ق ٢٤ ، ١٩٦٦/١٢/٥ س ١٧ ق ٢٢٩ ، ١٩٧٥/١٠/٢٠ س ٢٦ ق ١٣٩ ٠

(١٠٧) يجب ايداع الكفالة المنصوص عليها المادة ٣٦ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عند الطعن بالنقض فى الحكم القاضى بالتدابير الوقائية المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من قانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ فى شأن المخدرات (نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٩) ٠

(١٠٨) نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٥ ، ١٩٧٩/١٠/٨ س ٣٠ ق ١٥٩ ٠

من الكفالة من يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفاءه من دفع الكفالة • وقد حدد مبلغ الكفالة بخمسة وعشرين جنيها • ولا يقبل قلم الكتاب الطعن الا اذا صحب بما يدل على الايداع وتعفى الدولة من هذا الايداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية (م ١/٣٦ من قانون النقض) •

ويتعين على المحكمة الزاما أن تقضى بمصادرة المبلغ عند القضاء برفض أو بعدم قبول الطعن أو بعدم جوازه أو بسقوطه • فاذا كان الطعن مرفوعا من متهم فى جنحة محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فيجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها اذا لم يقبل طعنه أو قضى برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه (م ٣/٣٦ من قانون النقض)(١٠٩) •

المبحث الثالث

نظر الطعن

تقضى دراسة نظر الدعوى أمام محكمة النقض بحث الأثر الذى يترتب على التقرير بالطعن واجراءات نظر المحكمة للطعن وقيود الدعوى أمامها •

٣٧٣ - آثار الطعن بالنقض واجراءاته

الطعن بطريق النقض يكون فى حكم نهائى واجب التنفيذ ، ولما كان مبنى الطعن هو مسائل قانونية فلا محل لوقف تنفيذ الحكم ، يستوى فى هذا أن يكون الحكم صادرا فى الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، اذ أن الأخير تطبق بالنسبة اليه قواعد الاجراءات الجنائية(١١٠) وقد استثنى المشرع حالة ما اذا كان الحكم صادرا بالاعدام ، لأنه لا معنى لنظر الطعن اذا نفذ الحكم •

هذا وقد نصت المادة ٣٦ مكررا المضافة الى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بموجب القرار بقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ على أنه « تخصص دائرة أو أكثر منعقدة فى غرفة المشورة لفحص الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة ، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا أو موضوعا ، ولنفى احالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة ، ولها فى هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية الى حين الفصل فى الطعن » •

---

(١٠٩) عدم ايداع الكفالة بالكامل يقتضى عدم قبول الطعن شكلا ومصادرة ما سدد منها (نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ١١ ق ١٩٥٧ ، ١٩٦٩/١٠/١ س ٢٠ ق ٤٧) •

(١١٠) نقض ١٩٥٠/٤/٨ أحكام النقض س ١ ق ٢٠٢ •

ولا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا لمحكمة النقض - كما سلفت الاشارة - تكليف الطاعن بالحضور أمامها ، لأن هذه المحكمة ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضي الموضوع ، وانما هي درجة استثنائية ميدان عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون ، ومجرد التقرير بالطعن فى قلم الكتاب تصبح محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا متى قدم التقرير فى ميعاده القانونى ، ويتعين على الطاعن أن يتابع طعنه دون أن يلزم قلم الكتاب أو النيابة العامة باعلانه(١١١) • ويحق لمحكمة النقض عملا بالمادة ٣٩ أن تحكم فى الطعن وتصحح الخطأ طبقا للقانون بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصحيح الخطأ لا يقتضى التعرض لموضوع الدعوى(١١٢) •

وللطاعن أن يقرر التنازل عن طعنه ، فهذا مطلق حقه ، على أن لا يكون معلقا على شرط(١١٣) • والتنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه وفق المادة ١٤٣ مرافعات الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك التقرير بالطعن(١١٤) •

واجراءات نظر الدعوى أمام محكمة النقض تشبه من بعض الوجوه الاجراءات أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية من حيث اعداد تقرير بمعرفة أحد الأعضاء وتلاوته بالجلسة ، بيد أنها تفترق عنها فى أن المحكمة لا تجرى تحقيقا موضوعيا ، وهى تستمع الى النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لأن المسائل التى تطرح عليها مسائل قانونية لا محل لكلام الخصوم فيها (م ٣٧ من قانون النقض) ، أى أن المرافعة الشفوية أمام محكمة النقض جوازية لها(١١٥) • وبالتالى لا يلزم دعوة الخصوم أيا كانت صفاتهم باعلانهم أو اخطارهم بالجلسة التى تحدد لنظر الطعن سواء كانوا هم الطاعنون أو المطعون ضدهم متهمين أو مدعين بحقوق مدنية أو مسئولين عنها لأن من لا يجب سماعه لا يلزم دعوته(١١٦) •

٣٧٤ - قيود الدعوى

تتقيد محكمة النقض عند طرح الدعوى أمامها بقيدين الأول الخصم

---

(١١١) نقض ١٩٦٨/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٢ •
(١١٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٣ •
(١١٣) نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٧ •
(١١٤) نقض ١٩٧٠/٦/٧ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٤ •
(١١٥) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٨ •
(١١٦) نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض س ٢١ ق ٦١ •

الذى طعن فى الحكم والآخر تقرير الطعن والأسباب التى بنى عليها(١١٧) ٠ فما دامت مهمة محكمة النقض هى مراقبة التطبيق السليم للقـــانون فانها لا تنظر فى الحكم بأكمله انما تبحث فقط فيما يدعى به من ينعى عليه من الخصوم من بطلان أو مخالفة للقانون أو بطلان فى الاجراءات سواء بالنسبة الى التهم جميعا أو بعضها فقط ان تعددت ٠ فالأصل فى الطعون عامة كما سبق ذكره أن المحكمة المطعون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ولا تجاوز موضوع الطعن فى النظر ولا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يتعدى أثره الى غيره ، وذلك كله طبقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبى للطعن(١١٧مكرر) ٠

(١) فتتقيد محكمة النقض عند نظرها للطعن بشخص الطاعن(١١٨) ، حتى اذا ما انتهت الى نقض الحكم المطعون فيه اقتصر الأثر فقط على من طعن فيه ، مالم يكن الطعن من النيابة العامة ، فلقد نص فى المادة ٤٢ من قانون النقض على أنه اذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة ، فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن ٠ والعلة فى استثناء النيابة وعدم التقيد بنظر الطعن بالنسبة اليها فقط هو صفتها واعتبارها ممثلة للجماعة فيجوز لهـا أن تنعى على الحكم مخالفته للقانون بما يؤدى الى تبرئة المتهم(١١٩) ٠ وتقتصر حقوق المدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية على الدعوى المدنية فلا تنظر المحكمة بالنسبة اليهما الا هـــذه الدعـــوى ، باستثناء ما اذا انصب طعن المسئول عن حقوق مدنية على الحكم الصادر بالزامه بمصروفات الدعوى الجنائية متى أدخلته النيابة العامة فى الدعوى لهذا السبب ٠

واستثناء من القاعدة سالفة الذكر أيضـــا نصت المادة ٤٢ من قـــانون النقض على أنه اذا كانت الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغير الطاعن من المتهمين معه يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم ايضا ولو لم يقدموا طعنا تحقيقا لحسن سير العدالة(١٢٠) ٠ وهذه القاعدة تتضمن تقنينا لقضاء النقض

---

(١١٧) فريجافيل ص ٣٢٤ دى فابر ص ٨٦٤ ٠

(١١٧ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٣ ٠

(١١٨) ولا يقبل من أوجه الطعن على الحكم الا ما كان متصلا بشخص الطاعن ١٩٧٣/٦/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٦) ٠.

(١١٩) ولا صفة للنيابة فى التحدث الا فى خصوص الدعوى الجنائية وحدها : نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤١) ٠.

(١٢٠) متى كان الحكم المنقوض قد دان الشاهد بشهادة الزور ومن الجائز عند اعادة المحاكمة أن يعدل هذا الشاهد عما سبق له ابداؤه من أقوال ، كما أنه من الجائز أن يختلف

السابق على صدور قانون الاجراءات الجنائية حيث كان ينقض الحكم بالنسبة الى من لم يقرر بالطعن وقدم أسبابا(١٢١) ، ومن قرر بالطعن ولم يقدم أسبابا(١٢٢) ، ولكنها تزيد عما جرى عليه قضاء محكمة النقض بأنها تمد نقض الحكم اذا توافرت الصلة بين المتهمين حتى لو لم يقدموا أى طعن أو أسباب • وأوجبت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية فى هذه الحالة على محكمة النقض أن تبين فى حكمها من الذين ينصرف اليهم أثر النقض لأنها هى وحدها التى يجب أن يترك لها تقدير مدى ما تعرضت له من الحكم المنقوض(١٢٣) • وتطبق محكمة النقض القاعدة سالفة الذكر بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية(١٢٤) •

ومن قضاء محكمة النقض حديثا أن نقض الحكم بالنسبة لأحد المدعين بالحقوق المدنية يقتضى نقضه بالنسبة للآخر لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة(١٢٥) • واذا كان السبب الذى من أجله نقض الحكم يتصل بالمتهم الذى لم يطعن بالنقض فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المتهم أيضا(١٢٦) • وان

تقدير شهادته لدى الهيئة الجديدة عن تقدير الهيئة الأولى لها فان نقض الحكم بالنسبة للطاعن يستفيد منه المحكوم عليه بشهادة الزور للارتباط الوثيق القائم بين الجريمتين ويتعين نقض الحكم بالنسبة له أيضا (نقض ١٩٥٧/١/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٣٠ س ١٢ ق ٤٥) •

(١٢١) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٨ •

(١٢٢) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦ ، ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ ق ٢٢٥ ، ١٩٥١/٢/١٧ س ٢ ق ٦٠ •

(١٢٣) فنقض الحكم بالنسبة الى الطاعن والى غيره من المتهمين اذا اتصل بهم وجه الطعن ولو لم يقدموا طعنا مشروط بأن تحدد محكمة النقض فى حكمها من الذى يتعدى اليه أثر النقض، لأنها هى وحدها التى يكون لها تقدير مدى ما تعرضت له من الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٧٢/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٤) •

(١٢٤) ولذا قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضه بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية لسبب قيام مسئوليته عن التعويض وعلى ثبوت ذات الواقعة مما يستلزم لحسن سير العدالة أن يكون نظر الدعوى بالنسبة الى الطاعنين معا (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٦ ، ١٩٦٧/١/٢٠ س ١٨ ق ٣ ، ١٩٧١/١٠/٢٤ س ٢٢ ق ١٣٦ ، ١٩٧٧/١٠/٣٠ س ٢٨ ق ١٨٤) • ونقض الحكم بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية يقتضى نقضه بالنسبة الى المتهم وان لم يقرر الطعن اذا ما اتصل به وجه الطعن (نقض ١٩٦٩/٢/١١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥٤ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠١) •

(١٢٥) نقض ١٩٧٣/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٥ •

(١٢٦) نقض ١٩٧٣/١١/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٨ •

اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهما للآخرين يستوجب نقض الحكم بالنسبة الى الطاعن وكذلك اليهما ولو أن كليهما لم يقدم طعنا(١٢٧) • ومتى كان الوجه الذى بنى عليه النقض والاحالة بالنسبة الى الطاعن الأول يتصل بالطاعن الثانى الذى قرر الطعن بعد الميعاد القانونى فانه يتعين كذلك نقض الحكم والاحالة بالنسبة اليه(١٢٨) •

على أن شرط اعمال حكم المادة ٤٢ أن يكون عرض الموضوع على محكمة الاعادة مقبولا ، فان كانت محجوبة عن نظره امتنع تطبيق ذلك النص • ولهذا قضى بأنه لئن كان العيب الذى شاب الحكم يتصل بالطاعن ومتهمة أخرى لم تقرر الطعن الا أنه لا محل لاعمال المادة ٤٢ من ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ لأن هذه المتهمة وان استأنفت الحكم الابتدائى الصادر ضدها الا أن استئنافها كان بعد الميعاد القانونى وقضت المحكمة بعدم قبوله شكلا ، والمحكمة الاستئنافية لا تتصل بموضوع الدعوى الا اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا(١٢٩) • وأنه وان كان وجه الطعن المبدى من المسئول عن الحقوق المدنية يتصل بالمتهم الا أنه لا محل لتطبيق المادة ٤٢ ما دام المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائى الصادر ضده(١٣٠) •

(٢) وكما تتقيد محكمة النقض بشخص الطاعن ومصلحته فانها تتقيد كذلك بالموضوع الذى يطرح عليها(١٣١) • فقد يقتصر طعن النيابة العامة على الحكم بالنسبة الى بعض المتهمين دون البعض الآخر أو بعض التهم فقط ان تعددت • وكذلك قد يقتصر المتهم على الطعن فى جزء من الحكم بالنسبة الى بعض التهم دون البعض الآخر متى انتفت مصلحته فى الطعن • وقد ينصب طعنه على الدعويين ويجوز أن يقرر المتهم بالطعن فى الحكمين الصادر أحدهما باعتبار معارضته كأنها لم تكن وكذلك الحكم الغيابى المعارض فيه(١٣٢) ، على أن الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة

---

(١٢٧) ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٦ ، ١٩٧٥/١/٥ س ٢٦ ق ١ •
(١٢٨) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٢ •
(١٢٩) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ •
(١٣٠) نقض ١٩٦٨/١١/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٨ •
(١٣١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٦ •
(١٣٢) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٩٣ •

كان لم تكن يشمل الحكم الغيابى المعارض منه(١٣٢مكرر) ٠

وقد نصت المادة ٣٥ من قانون النقض على أنه « لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التى سبق بيانها فى الميعـــاد المذكور » ، وهذا لتحديد نقاط البحث القانونية التى تقوم على فحصها محكمة النقض ٠ واكمالا لذلك النص قررت المادة ٤٢ من قانون النقض فى صـــدرها انه « لا ينقض من الحكم الا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض » ٠ بيد أنه اذا كان ما ينقض من الحكم بناء على الأسباب المقدمة يكون كلا لا يتجزأ مع أجزاء أخرى فيه لم تتناولها الأوجه ٠ فانه استثناء من القاعدة السابقة يجوز نقض الاجزاء الأخرى حتى لا يحصل تضارب بين أجزاء الحكم الواحد ، وهو ما نص عليه فى المادة سالفة الذكر(١٣٣) ، فاذا رفعت الدعوى على المتهم بعدة جرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة وادانته المحكمـة فى بعضهـا وبرأته فى بعضها الآخر ، فان نقض الحكم بالبراءة لخطأ فى تطبيق القانون مقتضاه نقض الحكم برمته عن التهم جميعا لأن الارتباط يستلزم الحكم على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد تطبيقا للمادة ٣٢ع(١٣٤) ٠

واستثناء مما تقدم نصت المادة ٣٥ من فقدتها الثانية على أنه « ومـــع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم(١٣٥) من تلقاء نفسها ، اذ تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفه للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو ان المحكمة التى اصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ولا ولاية لها بالفصل فى الدعوى »(١٣٦) ٠ ولو لم يرد هذا الوجـــه فى أســـباب

(١٣٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٥ ، ١٩٧٦/٦/٧ س ٢٧ ق ١٣٧ ، ١٩٧٤/٣/٧ س ٢٥ ق ٤٤ ٠

(١٣٣) نقض ١٩٦١/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٠ ، ١٩٥٦/١/١ س ٧ ق ٢٦١ ٠

(١٣٤) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ ٠

(١٣٥) نقض ١٩٧٠/١/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩ ٠

(١٣٦) نقض ١٩٧٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٨٦ ، ١٩٧٧/٣/٢٨ ق ٨٥ ، ١٩٧٥/٤/١٣ س ٢٦ ق ٧٧ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٣٨٧ ، ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ ق ٩٢ ٠ فاذا كان المتهم لم يطعن فى الحكم المطعون فيه فلا تملك المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحته من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/٣٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على رغم اتصال السبب فى الحكم به وابتنائه على مخالفة للقانون تقوم على انعدام ولاية المحكمة بالفصل فى الدعوى وذلك لأن المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائى الذى صدر ضده فى الدعويين الجنائية والمدنية ولم يكن بذلك طرفا فى الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٠ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ١٠١) ٠

الطعن(١٣٧) . وتنقض المحكمة الحكم بالنسبة الى الطاعن وا لى المتهم الآخر معه فى الدعوى اذا اتصل سبب النقض به(١٣٨) . وجلى أن حكمة هذا النص هى تحقيق العدالة(١٣٩) . والحالات الواردة به هى رخصة استثنائية خولها القانون لمحكمة النقض على سبيل الحصر(١٤٠) ، ومن باب أولى للمحكمة أن تنقض الحكم المطعون فيه جزئيا لمصلحة المتهم(١٤١) . وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى أن حق محكمة النقض هذا لا يقوم الا اذا كان الطعن مقبولا شكلا ، أى حصل التقرير به وقدمت عنه أسباب جدية فى الميعاد وأن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع الى أوراق أخرى ، وان استعمال هذا الحق مقصور على الحالات التى يستفيد منها المتهم سواءأكان الطعن مرفوعا منه أم من النيابة .

المبحث الرابع

الحكم فى الطعن

٣٧٥ - عدم قبول الطعن

ذكرنا أنه يجب التقرير بالطعن وتقديم أسبابه فى موعد حدده القانون فان تم هذا بعد الميعاد بغير عذر تقبله المحكمة فانها تقضى بعدم قبول الطعن شكلا(١٤٢) . وكذلك ان أجرى الطعن بغير التقرير المنصوص عليه قانونا أو

---

(١٣٧) نقض ١٩٧٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤٨ ، ١٩٧٢/٣/١٩ ق ٨٨ .

(١٣٨) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٢ .

(١٣٩) نقض ١٩٦١/٤/١٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٨ وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية تعليقا على المادة ٤٢٥ المقابله للمادة ٣٥ من قانون النقض أنه « فى هذه الأحوال التى يظهر للمحكمة وجه الخطأ من مجرد الاطلاع على الحكم ليس من المقبول التغاضى عن الخطأ الملموس فيه والذى يتعلق بأمور تمس النظام العام مما يجب على القاضى وفقا للقواعد العامة أن يراعيها من تلقاء نفسه . وقد آثر المشرع فى هذه الحالة تحديد الأسباب التى تمس النظام العام وتجيز للمحكمة أن تستند اليها من تلقاء نفسها فى نقض الحكم بدلا من ترك هذه المسألة لضابط النظام العام وحده ، فان ذلك قد يؤدى الى التوسع بأكثر مما يجب » .

(١٤٠) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ، ١٩٧٧/١/١٠ س ٢٨ ق ١١ .

(١٤١) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ .

(١٤٢) نصت المادة ١/٣٩ من قانون النقض على أنه « اذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن » . وقبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه مهما شابه من عيب الخطأ فى القانون ما دام الطعن غير مقبول شكلا (نقض ١٩٧٠/١/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٤) .

قام به من لا صفة له فيه . واذا تبين للمحكمة بعد قضائها بعدم قبول الطعن شكلا ، سواء لعدم التقرير أو لعدم تقديم الأسباب فى الميعاد ، وكان مبنى الحكم لا يطابق الواقع فعلا تعين عليها الرجوع فى حكمها والقضاء بقبول الطعن(١٤٣) ، ولا يجوز بنص المادة ٣٨ من قانون النقض المعارضة فى أحكام محكمة النقض لاية علة مهما سمت(١٤٤) .

٣٧٦ - سقوط الطعن

لما كان الطعن بطريق النقض لا يوقف تنفيذ الحكم وقد يلجأ المحكوم عليه الى الهرب من التنفيذ ويجرى الطعن فى الحكم بتوكيل منه لآخر ، رأى المشرع علاج هذه الحالة فى جزاء قرره بالمادة ١/٤١ من قانون النقض فقضت بأن « يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ، ويجوز للمحكمة اخلاء سبيله بكفالة » . فيشترط لأعمال هذا النص والقضاء بسقوط الطعن أن تكون العقوبة مقيدة للحرية ، ولا يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ فى يوم سابق على يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن(١٤٥) . وبديهى أن تكون العقوبة واجبة التنفيذ ، فان أوقف تنفيذها بأمر النيابة العامة فلا يقضى بسقوط الطعن(١٤٦) . وسقوط الطعن هو جزاء وجوبى يقضى به على الطاعن الهارب من تنفيذ العقوبة(١٤٦مكرر) . ويجوز لمحكمة النقض الرجوع عن حكمها بسقوط الطعن متى تبينت سقوط التزام الطاعن بالتقدم للتنفيذ قبل اصدار حكمها(١٤٦مكرر أ) .

٣٧٧ - رفض الطعن

تقضى محكمة النقض برفض الطعن اذا كانت الأسباب التى بنى عليها تتعلق بموضوع الدعوى ، أى هى من المسائل التقديرية التى يختص قاضى

---

(١٤٣) نقض ١٩٥٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١ ق ١٤٧ ، ١٩٤٩/١١/٨ ق ١٥ ، ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ٣١ ، ١٩٧٤/٦/٢ س ٢٥ ق ١١٣ .

(١٤٤) نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض ٢١ ، ٦١ .

(١٤٥) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٤ ، ١٩٦٨/٣/٢٦ س ١٩ ق ٧٢ ولا يجدى الطاعن التذرع بالخطاب المقدم من الحاضر عن وكيله بالجلسة فى شان سفره فى مأمورية خارج البلاد اذ أن ذلك لا يعد عذرا قهريا يحول بينه وبين تقدمه للتنفيذ (نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٢) .

(١٤٦ مكرر) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥٩ .

(١٤٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٢ .

الموضوع بالفصل فيها نهائيا ، كالأخذ بأقوال شاهد دون آخر أو طرح تقرير خبير(١٤٧) . وكذلك تقضي برفض الطعن اذا كانت الأسباب متعلقة بدفوع موضوعية(١٤٨) أو خاصة بالاجراءات ويتمسك بها الطاعن لأول مرة أمام محكمة النقض(١٤٩) ولم تكن من الأوجـــه المتعلقة بالنظام العـــام(١٥٠) .

---

(١٤٧) وكتقدير الخطأ في اصابة خطأ (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٩) أو توافر ركن الضرر في جريمة تزوير (١٩٥٥/١١/٢٩ س ٦ ق ٤١٣) أو صدور اعتراف عن اكراه (١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ ق ١٩٠ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ١٧٧ ، ١٩٥٥/٤/١٢ ق ٢٦٠) أو تقدير سن المتهم (١٩٥٥/١/١٠ س ٦ ق ١٣١) . وعدم قيام حالة التلبس لانتفاء دواعي الريبة ، لأن تقدير الظروف التي تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها لقيام حالة التلبس أمر موكول لمحكمة الموضوع (نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣). العبرة في تقدير ظروف الرأفة بالواقعة الجنائية ذاتها ، وخطأ الحكم في وصف الواقعة لا يبرر طلب نقضه بمقولة أن المحكمة عند تقدير العقوبة التي أوقعتها كانت تحت تأثير الوصف الخاطىء ، الا اذا كانت المحكمة قد نزلت بالعقوبة الى أقل حد يسمح به القانون في حق الوصف الخاطىء (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠١) .

(١٤٨) الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلفة بالواقع وهي لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضي تحقيقا (نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٠) . كذلك الدفع ببطلان اذن التفتيش (١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٩) . والدفع بخلو الاذن برفع الدعوى من تاريخ صدوره (نقض ١٩٧٥/١/٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥) .

(١٤٩) كالدفع بالمرض كعذر مانع من رفع الاستئناف أو المعارضـــة في الميعاد (نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ ق ١٩٠ ، ١٩٥٥/٥/٢ س ٦ ق ٣٨٠). أو دفع بطلان الاجراءات أمام محكمة أول درجة ولم يثر أمام الدرجة الثانية (نقض ١/٢٠/ ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٥ ، ١٩٥٦/٤/٣ س ٧ ق ١٤٥ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣٠٨) أو دفع ببطلان التفتيش (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٥ ، ١٩٥٦/٢/٢٨ ق ٨٣ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣٠٧) أو الطعن على تحقيقات النيابة (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٣ ، ١٩٥٦/١٠/٨ ق ٢٧٥) . أو فصل الجنحة عن الجناية (نقض ٤/٢٤/ ١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٥) أو دفع بقيام حالة دفاع شرعي (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٢) أو بطلان اجراءات سابقة على المحاكمة (نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٥٩) وكالدفع بعدم العلم بيوم البيع في جريمه تبديد محجوزات (نقض ١٩٥٥/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٤) أو دفع بعدم جواز تحريك الدعوى من المدعي المدني لأنها ليست جنحة ما دام يبين هذا من عريضة الدعوى أو الحكم (نقض ١٩٥١/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٠٥) . أو الدفع ببطلان قرار الاحالة (نقض ١٩٦٩/١/٦ أحـكام النقض س ٢٠ ق ١) والدفع ببطلان الحكم المستأنف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صـدوره لأول مرة أمام محـــكمة النقض (١٩٦٧/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٥) .

(١٥٠) ولما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام فانه تجوز اثارة

وأخيرا ترفض الطعن اذا كان الوجه المستند اليه غير سليم من الناحيــــة القانونية ٠

وبموجب نص المادة ٣٨ من قانون النقض « اذا رفض الطعن موضوعا فلا يجوز بأيه حال لمن رفعــه أن يرفع طعنــا آخر عن ذات الحكم لأى سبب ما »(١٥١) ٠ وردت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية حكمه النص الى الرغبة فى كبح الطعون التى ترفع بغير ترو ، وضربت مثلا لذلك بقولها « اذا رفع أحد الخصوم طعنا فى حكم غيابى بالنسبة لبعض الخصوم الآخرين ورفض طعنه لرفعه قبل أن يصبح الحكم نهائيا للجميع ، لا يجوز لهذا الطاعن أن يرفع طعنا عن ذات الحكم بعد أن يصبـــح نهائيا بالنسبة للباقين لأى سبب من الأسباب » ٠ فالحكم الصادر فى الموضوع يكون قــد أصبح نهائيا باستنفاد طرق الطعن ٠ ولما كان من المقرر أن الحكم الصادر فى الأشكال يتبع الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى أشكال فى تنفيذ حكم من محكمة الجنايات سبق أن رفض الطعن بالنقض فيه موضوعا فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم لا يكون جائزا(١٥٢) ٠

٣٧٨ — قبول الطعن :

اذا كان الطعن مبنيا على أحد الأوجه المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون النقض يقضى بقبوله على أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا(١٥٣) ٠ مبينا ما يرمى اليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته فى الدعوى

الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم (نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٥٥) فاذا كان الدفع ينطلب تحقيقا موضوعيا فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠١ ، ١٩٥٠/٥//١٧ س ١ ق ٢١٧) وبيير جارو س ٩١٧ ٠

(١٥١) نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ٢١٤ ٠

(١٥٢) ١٩٧١/١٠/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٣ ٠

(١٥٣) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/٨/١٧ ق ٢٥٤ ٠ على أن لمحكمة النقض أن تفصل على ما تراه متفقا وحقيقة العيب الذى شاب الحكم متى اتسع له وجه الطعن ، فتأسيس الحكم قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على دعويين غير اللتين أسس عليهما الطاعن دفعه يعيبه بالفساد فى الاستدلال (نقض ١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٤) ٠

المطروحة وكونه منتجا تلتزم محكمة الموضوع بالتصدى له ايرادا له وردا عليه(١٥٤) فلا يصح أن يبنى الطعن على ما كان يحتمل أن يبديه المتهم أمام محكمة الموضوع من دفاع لم يبده بالفعل(١٥٤مكرر) • وتضمنت المادة ٤٣ المبدأ الذى يقضى بألا يضار الطاعن بطعنه فنصت على أنه « اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه »(١٥٥) • واستثنيت النيابة العامة لما لها من صفة خاصة وتمثيلها المجتمع الذى يهدف دائما الى الوصول الى وجه الحق • وقد تكفلت نصوص القانون ببنيان ما تحكم به المحكمة فى ذلك الصدد على التفصيل الآتى :

(١) اذا كان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون(١٥٦) • فاذا كانت الواقعة محكوما فيها على أنها سرقة وارتأت محكمة النقض انها خيانة أمانة فعليها أن تصحح الوصف وتعطى للواقعة وصفها الصحيح • وكذلك ان قضى الحكم المطعون فيه بادانة المتهم عن واقعة غير معاقب عليها تلغى المحكمة الحكم وتقضى ببراءة المتهم (م ٣٩ من قانون النقض) ، وكما اذا قضى بعقوبة أقل من المقررة قانونا للجريمة تحكم محكمة النقض بما تقدره ويدخل فى نطاق العقوبة المقررة(١٥٧) ، وهذا يستتبع أن يكون لها حق الأخذ بالمادة ١٧ ع(١٥٨) • ولا محل لاعادة القضية لمحكمة الموضوع مرة ثانية لأن نقض

---

(١٥٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٦ •

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٢ •

(١٥٥) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠ •

(١٥٦) ومن أمثلة لقضاء النقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤ ، ١٩٧٣/٢/٥ ق ٢٨ ، ١٩٧٣/١/٨ ق ١٤ ، ١٩٧٢/١١/١٥ س ٢٣ ق ٢٦٣ ، ١٩٧٨/٣/١٣ س ٢٩ ق ٥٣ ، ١٩٧٦/٣/٢٨ س ٢٧ ق ٧٤ •

(١٥٧) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٧٨ ، ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ ق ١٨ • ومن ذلك ما قضى به من أنه اذا كان ما أورده الحكم يفيد أن الجريمتين المسندتين الى المتهم مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ووقعتا لغرض واحد مما يقضى وجوب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدهما طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع ومع ذلك قضى الحكم بعقوبة عن كل منهما ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين تصحيحه بمعرفة محكمة النقض (نقض ١٩٥٥/١١/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٠٣) •

(١٥٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٤ • وبوقف تنفيذ العقوبة (نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠) •

الحكم فى هذه الحالة مفادة أنه ليس هناك ما يفحص فى الدعــوى من ناحية موضوعها(١٥٩) ٠

فاذا كانت المحكمة بتقديرها القانونى الخاطىء قد حجبت نفسها عــن نظر الموضوع فانه يتعين أن يكون النقض مع الاحالة(١٦٠) ٠ فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا يكون قد أخطأ فى التطبيق الصحيح للقانون مما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا ولما كان هــــذا الخطأ القانونى قد حجب محكمة الموضوع عن بحث موضوع الاستئناف فانه يتعين أن يكون النقض مع الاحالة(١٦١) ٠

(ب) اذا ثبت للمحكمة أن هناك بطلانا وقع فى الحكم(١٦٢) أو أنه قد وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم(١٦٣) تنقض محكمة النقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكـــلة من قضاة آخرين ، ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء احالتها على محكمة أخرى (٣٩/٢ ، ٣ من قانون النقض) ذلك لأن محكمة النقض ليس لها اختصـــاص من ناحيــة الموضوع وانما يقتصر عملها على الناحية القانونية ٠ ومن ثم تعين أن تنظر الدعوى جهة أخرى غير الأولى التى نقض حكمها(١٦٤) فالدعــوى اذن لا تعاد الى القضاة الذين أصدروا الحكم المنقوض ، فان لم يكن بالمحكمة قضاة غيرهم جاز فى هذه الصورة احالة الدعوى على محكمة أخرى ٠

---

(١٥٩) فريجافيل ص ٣٢٥ ، دى فابر ص ٨٦٦ ٠

(١٦٠) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨ ، ١٩٧٤/٣/١٨ س ٢٥ ق ٦٧ ، ١٩٧٤/٢/٢٩ ق ١٨٢ ٠

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦ ، ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ ق ١٢٧ ٠

(١٦٢) قضى بأنه متى كانت التحقيقات الأولية التى تضمها محضر جميع الاستدلالات قد فقدت مما يتعذر معه على محكمة النقض تحقيق ما يثيره الطاعن من خطأ الحكم المطعون فيه فى الاسناد اذ عول فى ادانته على ما قرره شاهدا الاثبات فى ذلك المحضر من انه اعترف لهما بارتكاب الجريمة على أن ذلك لا أصل له فى الأوراق وكان هذا الذى يثيره الطاعن هو ما يجب عرضه على محكمة الموضوع لتحقيقه وتقول كلمتها فيه وفى مبلغ ما يمكن أن يكون لهذه الدعوى من أثر فى عقيدتها فانه يتعين تحقيقا لحسن سير العدالة نقض الحكم والاحالة لاعادة المحاكمة من جديد (نقض ١٩٦٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٦) ٠

(١٦٣) عدم تمكين المعارضة من ابداء دفاعها لادراج اسمها فى رول الجلسة والمناداة عليها باسم مغاير لاسمها الحقيقى يشوب الحكم ببطلان فى الاجراءات (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥) أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٧ ، ١٩٧٦/٢/٩ س ٢٧ ق ٣٨ ٠

(١٦٤) فريجافيل ص ٣٢٥ ٠

(ج) وقد نصت المادة ٣٩ فى فقرتها الأخيرة على أنه « اذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة استئنافية أو من محكمة جنايات فى جنحة وقعت فى جلستها ، تعاد الدعوى الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى لتنظره حسب الأصول المعتادة » • وردت محكمة النقض علة على هذا النص الى أن المحكمة الأخرى انما فصلت فى الجريمة استثناء من قواعد الاختصاص العامة على أساس أن المتهم قد قارف جريمة أمامها بالجلسة • فلم يكن ثم موجب لأن تتبع فى شأنه الاجراءات المعتادة ، فبعد نقض الحكم وزوال حالة التلبس التى استلزمت عقاب الجانى فور ارتكاب جريمته يجب الرجوع الى القواعد العامة(١٦٥) •

(د) وقد نصت المادة ٤٠ من قانون النقض على أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع » • وهذه المادة تقنين لما درج عليه قضاء محكمة النقض فى شأن العقوبة المبررة ، وحكمتها أنه لا مصلحة للطاعن فى نقض الحكم اذا اشتملت أسبابه على خطأ قانونى ، أو كان هذا الخطأ فى ذكر النصوص • وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أنه « جرى قضاء النقض على عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من الخطأ فى وصفها القانونى وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل وهى مقررة فى التشريعات الأجنبية كالتشريع البلجيكى • وفى هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن وانما تصحح الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه ، وتبين الوصف الصحيح فى منطوق حكمها لكى تعمل النيابة على تنفيذه فى صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية » •

ومن هذا أن يقضى بادانة المتهم فى جريمة سرقة فيثير دفعا بأن الواقعة اخفاء أشياء مسروقة • فما دامت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاخفاء فلا مصلحة له من الطعن(١٦٦) ، وكذلك ادانة متهم بعقوبة لجريمة ضرب بسيط عن جريمة ضرب نشأت عنه عاهة لا يؤثر فيه

---

(١٦٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨ •

(١٦٦) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ •

عدم بيان مدى العاهة(١٦٧)، ولا محل لاثارة عدم توافر سبق الاصرار فى قتل ما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل فى حدود جريمة القتل بغير سبق اصرار(١٦٨) ولا جدوى لاثارة الجدل حول خطأ في اعتبار المحكوم عليه فاعلا أصليا لا شريكا فى الجريمة(١٦٩) ٠

فاذا انتفى الأساس الذى تقوم عليه فكرة العقوبة المبررة وهو انتفاء المصلحة فى الطعن فلا محل لأعمالها ٠ من ذلك ما قضى به من أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن فى الحكم باعتبار أن العقوبة المقضى بها مقررة قانونا لأحدى الجرائم التى دين الطاعن بها ما دام الطاعن ينازع فى طعنه فى الواقعة باكملها التى اعتنقها الحكم والتى تعددت أوصافها(١٧٠) ٠ وأن لا يغير من خطأ الحكم فى تطبيق القانون أن العقوبة المقضي بها تدخل فى العقوبة المقررة لجناية احراز سلاح مجردة عن الظرف المشدد ، اذ الواضح من الحكم أن المحكمة مع إستعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ عقوبات قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية احراز السلاح مع قيام الظرف المشدد الذى وقفت عنده ، ولم تستطع النزول الى أدنى مما نزلت عنه مقيدة بهذا الحد الأمر الذى يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانونى(١٧١) ٠

وبموجب المادة ٥٩٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لا يجوز الغاء الحكم بسبب الخطأ في ذكر نص مادة القانون المنطبقة على الواقعة كذكر المادة التى تجرم فعل السرقة بدلا من خيانة الامانة مع توقيع العقوبة عن الاخيرة ٠ ويمد القضاء هذا الحكم الى أحوال أخرى منها حالة ما اذا تعددت الجرائم وكانت العقوبة التى قضى بها تنطوى تحت المقررة لأى من تلك الجرائم ،

---

(١٦٧) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٢ ، ١٩٥٦/٦/٥ س ٧ ق ٢٣٤ ٠

(١٦٨) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٤٢ ، ١٩٥٥/١١/٧ س ٦ ق ٣٨٥ ، ١٩٥٥/٤/٢ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٧/١/١٤ س ٨ ق ٢٨ ، ١٩٥٧/٢/١١ ق ٤٣ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ق ١٦٨ ٠

(١٦٩) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٣ ، ١٩٦٩/١٢/٢٢ س ٣٠ ق ٣٠١ ٠ وتطبيقات أخرى فى نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٦ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ ق ٨٠ ، ١٩٧٣/٤/٩ ق ١٠٦ ، ١٩٧٢/١٠/١ س ٢٣ ق ٢١٦ ، ١٩٧١/١/٤ س ٢٢ ق ١٠ ٠

(١٧٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٨ ٠

(١٧١) نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠ ، ١٩٧٦/١٠/٤ س ٢٧ ق ١٥٨ ٠

وكذلك الصورة التى يوجد فيها خطأ فى التكييف القانونى للواقعة مثلا اعتبار الواقعة سرقة وهى خيانة أمانة ، وكذلك وصف مرتكب الجريمة ان كان يعد فاعلا أو شريكا • وينتقد الفقه هذا الاتجاه ، وان كانت تبرره الحاجة العملية ، وذلك لأن قدر العقوبة يختلف لو نظر الى حقيقة الأفعال التى وقعت من المتهم على وجهها الصحيح • ومثلا فرق ما بين اذا تعددت الجرائم أو كانت واحـــدة ، أو صفـــة الشخص كفاعـــل أو كشريك فى الجريمة(١٧٢) • ونحن من رأى الفقه الفرنسى فى نقد نظرية العقوبة المبررة ، ذلك لأنه فضلا عن الحجة المتقدمة فانه قد يترتب على نقض الحكم براءة المتهم ، مثلا اذا قدمت الواقعة على أنها سرقة وقضى فيها على هذا الأساس ، وكان الوصف الصحيح لها هى اعتبارها خيانة أمانة فانه قد يترتب على هذا لــو أعيدت الدعوى الى محكمة الموضوع أن يدفع المتهم بعدم جواز اثبات وجه الأمانة بالبينة ومن ثم يحصل على البراءة •

٣٧٩ – اعادة القضية لمحكمة الموضوع

اذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه تعود القضية للمحكمة التى كانت مطروحة عليها قبل صدور الحكم المنقوض(١٧٣) بهيئة أخرى لتنظرها من جديد غير مقيدة بالحكم الصادر من محكمة النقض(١٧٤) • وغير مقيدة كذلك بما ورد فى الحكم المنقوض فى شأن تقدير وقائع الدعوى(١٧٥) • ومن المقرر أن الدعوى المنقوض حكمها تعود سيرتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض وتستأنف سيرها من النقطة التى وقفت عندها ، وسبق حضـور المعارض الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته ، يمنع معـــه الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن عند تخلفه عن الحضور أمام محكمة الاعادة(١٧٥مكرر)• واذا كان الحكم المنقوض صادرا من الدائرة الاستئنافية أعيدت اليها الدعوى لنظر الاستئناف من جديد مشكلة من قضاة آخرين(١٧٦) كانه يطرح عليها للمرة

---

(١٧٢) دى فابر ص ٨٦١ ، بوزا ٩٢٣ ، مانيول ج ٣ ص ١٣١٢ •

(١٧٣) نقض ١٩٥٦/٤/١٧ أحكام النقض س ٧ ق ١٧١ •

(١٧٤) نقض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١٤١ •

(١٧٥) نقض ١٩٧٣/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٤ ، ١٩٧٠/٥/٤ س ٢١ ق ١٥٥• ١٩٧٦/١٢/١٩ س ٢٧ ق ٢١٦ ، ١٩٧٨/١٢/١٠ س ٢٩ ق ١٨٩ •

(١٧٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ ق ١٠٠ •

(١٧٦) نقض ١٩٥٨/٢/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٥٦ ، ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٨٧ •

الاولى فتفصل فى شكل الاستئناف وفى موضوعه(١٧٧) • ومن ثم فلا يجوز توجيه تهم جديدة لم ترد فى أمر الاحالة ولم ترفع الدعوى الجنائية بالطريق الذى رسمه القانون(١٧٨) • وانما يراعى أنه اذا كان الطعن بالنقض مرفوعا من المتهم فانه لا يضار بطعنه(١٧٩) ، كصورة ما اذا صدر الحكم المنقوض من دائرة استئنافية وكان الاستئناف مرفوعا من النيابة فانه اذا نظرت المحكمة الدعوى من جديد فلا يجوز لها أن تشدد العقوبة عن تلك التى قضى بها الحكم المنقوض(١٨٠) ، ولكن يجوز لها أن تتناول جميع النواحى الاخرى من تقدير وقائع الدعوى واعطاء الحادث وصفه الصحيح(١٨١) • ولكن لا يجوز لها أن تتعرض للدفوع القديمة التى تمسك بها الخصوم وقضى برفضها بحكم نهائى لم يطعن فيه(١٨٢) •

وحديثا قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٣ من قانون النقض قد أفادت بأنه لا يجوز لمحكمة الاعادة تشديد أو تغليظ العقوبة التى قضى بها الحكم السابق بالنسبة لمن مسه الطعن الا اذا كان نقض هذا الحكم حاصلا بناء على طعن من النيابة العامة بوصفها السلطة القائمة على الاتهام فى الدعــاوى الجنائية ، فاذا لم تكن النيابة العامة قد قررت بالطعن على الحكم الصادر بالعقوبة بل ارتضته فصار بذلك نهائيا فى مواجهتها وحصل الطعن عليه من غيرها من الخصوم ، فان نقض الحكم فى هذه الحالة لا يترتب عليه سوى اعادة نظر الدعوى فى حدود مصلحة رافعى الطعن بحيث لا يجوز لمحكمــة الاعادة أن تتجاوز مقدار العقوبة أو تغليظها عما قضى به الحكم السابق • ولا سند للتفرقة عند اعادة المحاكمة بين من قبل طعنه وغيره ممن امتد اليه

(١٧٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ ق ١٠٠ •

(١٧٧) نقض ١٩٦٠/٣/١ أحــكام النقض س ١١ ق ٣٦ ، ١٩٦٨/٤/١ س ١٩ ق ٧٣ •

(١٧٨) فلا تلزم محكمة الاحالة بالرد على أسباب الحكم السابق الذى أصبح لا وجود له يوم نقضه (نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٥) •

(١٧٩) نقض ١٩٥٤/٦/٩ أحكام النقض س ٥ ق ٢٤٦ ، ١٩٦٧/٥/٨ س ١٨ ق ١١٦ ، ١٩٧٨/١/٢٩ س ٢٩ ق ١٦ •

(١٨٠) نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٨٩ ، ١٩٥٠/١١/٧ س ٢ ق ٤٨ •

(١٨١) نقض ١٩٥٥/١١/٦ أحكام النقض س ٣ ق ٥٦ ، ١٩٥٧/٦/٤ س ٨ ق ١٦٥ •

(١٨٢) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ •

أثر الطعن استثناء عملا بالمادة ٤٢ من قانون النقض ، ذلك أنه اذا كان المشرع لم يتوخ بهذا الاستثناء سوى تحقيق العدالة التى تأبى التفرقة بين مراكز الخصوم المتماثلة عند وحدة الواقعة ، فانه يتعين الالتزام بهذه القاعدة بالنسبة لكافة المتهمين فى الدعوى ممن قضى بنقض الحكم لمصلحتهم ولم تكن النيابة العامة قد قررت بالطعن على الحكم قبلهم(١٨٢مكرر) .

بيد أنه استثناء من قاعدة عدم تقيد المحكمة بحكم النقض قررت المادة ٤٤ من قانون النقض أنه « اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانونى مانع من السير فى الدعوى ونقضته محكمة النقض واعادت القضية الى المحكمة التى أصدرته لنظر الموضوع ، فلا يجوز لهذه المحكمة ان تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض(١٨٣) . وضربت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أمثلة لاعمال هذا النص فقالت « كما اذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو لسقوطه بمضى المدة ، وبناء على طعن النيابة رأت محكمة النقض أن الفعل يعاقب عليه القانون ... لأن حكم محكمة النقض فى هذه الحالة يكون له قوة الشىء المحكوم به » . وقد نصت المادة ٢/٤٤ على أنه « وكذلك لا يجوز لمحكمة الموضوع فى جميع الأحوال أن تحكم بعكس ما قررته الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض » .

٣٨٠ - الطعن للمرة الثانية

نصت المادة ٤٥ من قانون النقض على أنه « اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت » ، أى أن محكمة النقض تنقلب الى محكمة موضوع اذا ما رأت نقض الحكم الصادر من المحكمة التى أحيلت عليها الدعوى من جديد بعد نقض الحكم الأول(١٨٤) ، فتنعقد بصفة محكمة جنايات اذا كانت الواقعة المطروحة من

(١٨٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢١ .

(١٨٣) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ .

(١٨٤) فاذا كان الطعن المقدم من النيابة للمرة الثانية مقصورا على أن العيب الذى شاب الحكم هو الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم فان ذلك يقتضى بحسب القاعدة المنصوص عليها المادة ٣٩ من قانون النقض أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون نظر الموضوع فى جلسة تحددها (نقض ١٩٦٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٨ ، ١٩٦٥/٥/٤ س ١٦ ق ٨٧) ، ما دام أن العوار لم يرد على بطلان فى

اختصاص محكمة الجنايات أو بصفة محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اذا كانت الواقعة المطروحة قد صدر فيها الحكم من دائرة المخالفات والجنح المستأنفة ٠ وقضاء الحكم المطعون فيه بالبراءة فى تهمة وبالادانة فى أخرى ونقض الحكم للمرة الثانية يقصر نظر الموضـــوع على التهمة المحكوم فيهـا بالادانة(١٨٥) ٠

الحكم أو بطلان فىالاجراءات أثر فى الحكم مما يقتضى التعرض لموضوع الدعوى (نقض ١/٢٩/ ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦) ٠

(١٨٥) نقض ١٩٧٢/٢/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١ ٠

الفصل الرابع

اعادة النظر

قد تظهر بعد الحكم النهائى فى الدعوى بعض الوقائع التى لو كانت تحت نظر المحكمة عند اصدارها الحكم بادانة المتهم لتغير قضاؤها ، وتقضى العدالة والمصلحة العامة عندئذ اعادة نظر الموضوع على ضوء ما جد فيه من الوقائع وهو ما أخذ به المشرع فى باب اعادة النظر وقصره على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون تلك التى تقضى بالبراءة ولو بان فيما بعد صحة اسناد الفعل لمن كان متهما به(١) . ويعنى التشريع عند تقريره لقواعد اعادة نظر الدعوى بأن لا يمس فيها الأحكام النهائية الا لضرورة قصوى تقضى العدالة فيها باهدار قوتها .

المبحث الأول

الأحكام القابلة لاعادة النظر

٣٨١ ـ شروط الحكم

أبانت المادة ٤٤١ أ٠ج ٠ فى فقرتها الأولى الشروط التى ينبغى توافرها فى الحكم وتبنى عليها اعادة نظر الدعوى وهى ثلاثة شروط تتفق والحكمة التشريعية منها :

١ ـ أن يكون الحكم نهائيا ، أى لا يقبل التظلم بأى طريق من طرق الطعن لأنه متى كان باب الطعن فى الحكم مفتوحا فان سبيل علاجه هو الالتجاء الى تلك الوسيلة ولا محل لسلوك طريق استثنائى٠ويلاحظ أن المشرع قد اكتفى بأن يكون الحكم نهائيا ، فلم يشترط أن يكون صادرا من آخردرجة، فتجوز اعادة النظر فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية والذى فوت المتهم ميعاد الطعن فيه ٠ وبهذا يختلف مع الاحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض ويتفق مع الحكمة من تقرير اعادة النظر ٠

---

(١) فريجافيل ص ٣٣٣ ، بيير جادو ص ٧٣٢ هامش ١ ٠

٢ ـ أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة أى صادرا بالادانة أيا كان نوع العقوبة حتى ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ ، فلا تجوز اعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالبراءة فهذا طريق استثنائى قصد به رفع ضرر عن المتهم وهو غير متصور الا فى القضاء بالادانة •

٣ ـ أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة ، لأن الادانة فى مواد المخالفات ليست من الخطورة التى تدعو للمساس بالاحكام النهائية واعادة النظر فى موضوع الدعوى من جديد(٢) •

٣٨٢ ـ حالات اعادة النظر

حصرت المادة ٤٤١ أ٠ج حالات اعادة النظر فى خمس ، ومن ثم فـلا يمكن القياس عليها ، فلم يشأ المشرع على ما سلف القول أن يجعل من هذا الطريق سبيلا للطعن على الحكم الذى أصبح نهائيا • ولهذا لا يكفى لاعادة نظر الدعوى الادعاء بأن المحكمة التى أصدرت الحكم كانت مخطئة فى فهم الوقائع وتقدير الأدلة التى كانت مطروحة أمامها(٣) •

١ ـ اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا(٤) •

٢ ـ اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما • وصورتها ان يتهم شخص بسرقة مال معـين ويقضى بادانته من محكمة بالقاهرة ثم يضبط المال مع آخر فى الاسكندرية ويعترف بأنه السارق وحده ثم يدان من أجـل الواقعة • فلابد أن يكون الحكمان قد صدرا ضد شخصين(٥) •

---

(٢) فريجافيل ص ٣٣٥ •

(٣) نقض ١٩٦٦/١٥/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٠ •

(٤) آثر المشرع المصرى احتراما لحجية الأحكام الجنائية الا يكتفى بتطلب مجرد ظهور الدليل على وجود المدعى قتله حيا ـ كما فعل المشرع الفرنسى ـ بل أوجب وجوده بالفعل حيا ، مما يؤكد أن التشريع القائم لدينا لا يقبل الدليل المحتمل ، بل أنه يتطلب الدليل الجازم القاطع بذاته فى ثبوت براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على ادانته (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) •

(٥) نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧ •

٣ - اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم • اذ متى كان صدور الحكم بالادانة مؤسسا على شهادة زور أو ورقة مزورة ثم كشفت هذه الحقيقة فليس من العدل أن يبقى حكم الادانة قائما(٦) •

٤ - اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم • وصورتها أن تقضى فى دعوى زنا بناء على عقد زواج قضى بصحته ثم يلغى هذا الحكم فتفقد جريمة الزنا أحد أركانها •

٥ - اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه • وشروط اعمال هذه الحالة هى (١) أن لا تكون الوقائع أو الأوراق قد طرحت على المحكمة ، ومن أمثلتها اعتراف شخص أنه ارتكب الجريمة أو شاهد بأنه أدلى بمعلومات كاذبة أو ظهور أدلة علمية تفيد أن الوسائل التى استعملها الخبير لا تؤدى الى نتائج سليمة(٧) • (٢) وان تكون

---

(٦) وقد قضى بأنه لا يصح التمسك بشهادة الزور لالغاء الحكم الا اذا كان الشاهد قد حكم عليه فعلا بسبب تزوير فى الشهادة • فمتى كان الشاهد لم يحكم عليه بالفعل فلا يصح التمسك بها لالغاء الحكم (نقض ١٩٤٤/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ق ٢٦٠) •

(٧) فريجافيل ص ٣٤٥ • وقد ضربت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أمثلة لذلك بحالة ما اذا ثبت بعد الحكم على متهم أنه كان مصابا بعاهة فى عقله وقت ارتكابها او أنه كان محبوسا فى هذا الوقت أو عثر على الشىء المسروق لدى المجنى عليه أو عثر على ايصال برد الأمانة • وقصد المشرع من الحالة الخامسة على ضوء الأمثلة التى ضربتها المذكرة الايضاحية أن تدل بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها سقوط الدليل على ادانته أو على تحمله التبعية الجنائية ، فلا يكتفى فيها بعدول مجرد لشاهد أو متهم ، عما سبق أن أدلى به أمام محكمة الموضوع دون أن يصاحب عدوله ما يحسم بذاته الأمر ويقطع بترتيب أثره فى ثبوت براءة المحكوم عليه (نقض ١٩٦٦/٥/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٠ ، ١٩٧٠/٥/٣ س ٢١) وهى حالة مستحدثة رؤى بها أن تكون سبيلا احتياطيا لتدارك ما عساه أن يثبت من صور تتحاذى مع الحالات الأخرى الجائز اعادة النظر فيها ولا تنفك عنها (نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٧) •

مجهولة من المتهم لأنه اذا كان عالما بها ولم يعرض أمرها على المحكمة فلا يصح من بعد هذا أن يتقدم بطلب اعادة النظر استنادا اليها(٨) ٠ (٣) وتؤدى اذا ما طرحت على المحكمة الى براءة المحكوم عليه(٩) ٠

المبحث الثانى

اجراءات الطلب

٣٨٣ - من يقدمه

يجدر بنا قبل الكلام على اجراءات اعادة نظر الدعوى أن نبين من له حق الطلب ، فلقد فرق المشرع فى هذا الصدد بين الصور الأربع الأولى السابقة الاشارة اليها والصورة الأخيرة ٠ ففى الصور الأربع الأولى « لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفقودا ، او لاقاربه أو زوجه بعد موته حق طلب اعادة النظر » (م ٤٤٢ أ٠ج) ٠ واما الصورة الأخيرة فان حق طلب اعادة النظر قاصر على النائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن (٤٤٣ أ ٠ج) ٠ وتقديره فى هذا الشأن نهائى لا معقب عليه(١٠) ٠ والحكمة فى التفرقة بين الحالتين هو ظهور وجه الطلب فى الحالات الأربع الأولى ، وأن الضرورة قد تدعو فى الحالة الأخيرة لاجراء تحقيقات رؤى ترك تقديرها للنائب العام(١١) ٠

---

(٨) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) ٠ وتقضى بأن مناط قبول طلب التماس اعادة النظر فى الحالة المنصوص عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ أ٠ج هو ظهور وقائع أو أوراق جديدة لم تكن معلومة عند الحكم تثبت براءة المحكوم عليه ، وظهور الدليل على عاهة المتهم العقلية التى كان عليها وقت ارتكابه الجريمة بعد المحاكمة النهائية ، يترتب عليه قبول طلب التماسه اعادة النظر ، ولو سبقت الاشارة الى هذه العاهة عرضا على لسان المتهم ما دام هو سقيم العقل لا يقيم القانون وزنا لتصرفاته ولا يساءله عن أفعاله (نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٥) ٠

(٩) وليس من المحتم أن تؤدى الى براءة المحكوم عليه ، وانما يكفى أن يكون ذلك كبير الاحتمال (فريجافيل ص ٣٣٥) ٠

(١٠) فالطعن فى قراره فى هذا الخصـــوص أمام غرفة الاتهام غير جائز قانونا (نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٣) ٠

(١١) فالأمر فيها ليس من الوضوح بمثل الحالات الأربع وانما هو متعلق بتقدير الوقائع أو الأوراق التى تظهر بعد الحكم دون أن تكون معلومة وقت المحاكمة (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨) ٠

٣٨٤ – اجراءاته

فرق المشرع فى اجراءات طلب اعادة نظر الدعوى بين صورتين على ذات النسق الذى فرق به بين من لهم حق الطلب ٠

١ – ففى الصور الأربع الأولى اذا كان الطالب غير النيابة العامة فعلية تقديم الطلب الى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه ، والوجه الذى يستند عليه ويشفعه بالمستندات المؤيدة له ٠ ويرفع النائب العام الطلب سواء أكان مقدما منه أم من غيره مع التحقيقات التى يكون قد رأى اجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند عليها ، ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة فى الثلاثة الأشهر التالية لتقديمه (م ٤٤٢/٢ ، ٣ ، ٤ أ٠ج) ؛

٢ – وفى الصورة الخامسة اذا رأى النائب العام محلا للطلب فانه يرفعه مع التحقيقات التى يكون قد رأى لزومها الى لجنة مشكلة من أحد مستشارى محكمة النقض واثنين من مستشارى محكمة الاستئناف يعين كل منهم الجمعية العامة بالمحكمة التابع لها ؛ ويجب أن يبين فى الطلب الواقعة أو الورقة التى يستند عليها ٠ وتفصل اللجنة فى الطلب بعد الاطلاع على الأوراق واستيفاء ما تراه من التحقيق ، وتأمر اللجنة باحالته على محكمة النقض اذا رأت قبوله ٠ ولا يقبل الطعن بأى وجه فى القرار الصادر من النائب العام أو فى الأمر الصادر من اللجنة المشار اليها بقبول الطلب أو عدم قبوله (م ٤٤٣ أ٠ج)[١٢] ٠

وقد احتاط المشرع لاحتمال اساءة استعمال طلب اعادة نظر الدعوى من جانب الأفراد والالتجاء اليه بغير استناد الى أساس قويم فنص على أن « لا يقبل النائب العام طلب اعادة النظر من المتهم أو من يحل محله فى الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ الا اذا أودع الطالب خزانة المحكمة خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٤٩ ما لم يكن قد أعفى منها بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض »

---

(١٢) وقصد المشرع بهذه القيود المحافظة على حجيه الأحكام النهائية وحتى لا تهدر بمجرد طلب يقدمه المحكوم عليه ولا بمجرد قرار يصدره النائب العام (نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨) ٠

(م ٤٤٤ أ٠ج)(١٣) ٠

ووضع المشرع على عاتق النيابة العامـــة اعلان الخصوم بالجلسة التى تحدد لنظر الطلب أمام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الأقل ، وابتغى من هذا الميعاد الاستعداد فى الدعوى (م ٤٤٥ أ٠ج) ٠

ولم يحدد القانون ميعادا ليقدم خلاله طلب اعادة نظر الدعـوى ٠

ولما كان الحكم المطلوب اعادة النظر فيه هو حكم نهائى واجب التنفيذ فانه يبقى نافذا الى حين الحكم فى الطلب ، وطبيعى أن يستثنى من هذا الحكم الصادر بالاعدام لأنه بتنفيذه لا يكون للطلب أى محل ، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٤٨ أ٠ج(١٤) ٠

ويطرح طلب اعادة نظر الدعوى على محكمة النقض وهى عندئذ تفصل فيه بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم ، ويجوز سماع ذات الخصوم أو المحامين عنهم ٠ وللمحكمة أن تجرى ما تراه لازما من تحقيقات ســـواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك (م ٤٤٦ أ٠ج) ٠ وقد تعرضت المادة ٤٤٧ أ٠ج لحالة وفاة المحكوم عليه اذا لم يكن الطلب مقدما من أحد الأقارب أو الزوج فأوجبت على المحكمة أن تنظر الدعوى فى مواجهة من تعينه للدفاع عن ذكراه ، ويكون بقدر الامكان من الأقارب وفى هذه الحالة تحـــكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكـــرى ٠ وهو نص مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية ٠

---

(١٣) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « والمفهوم بداهة أن هذا لا يخل بما للنائب العمومى من الحق فى أن يطلب اعادة النظر بناء على الحق المقرر له قانونا » والا يقضى بعدم قبول الطلب (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) ٠

(١٤) وفى فرنسا بموجب المادة ٦٢٤ ت٠ج يوقف حتما تنفيذ الحكم اذا لم يكن قد بدء فيه ٠ أما اذا كان الحكم فى دور التنفيذ فيجوز لوزير العدل أن يأمر بوقف التنفيذ الى أن تقدم القضية لمحكمة النقض ، وبعدئذ لهذه المحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ ٠

المبحث الثالث

الحكم فى الطلب

٣٨٥ - الشكل والموضوع

اذا طرح طلب اعادة نظر الدعوى على محكمة النقض فانها تقوم بفحصه من ناحية الشكل فتنظر فى صفة من قدم الطلب وما اذا كان منصبا على حكم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا من عدمه ، ثم تنظر فى موضوع الطلب(١٥) .

ومحكمة النقض عند طرح طلب اعادة النظر عليها تقوم بفحص وقائع الدعوى(١٦) ، خلافا لاختصاصها الأصيل والذى ينحصر فى بحث المسائل القانونية ، ذلك لأن الأوجه التى تسمح باعادة نظر الدعوى تدور كلها حول وقائع .

(١) رفض الطلب : نصت المادة ٤٤٩ أ٠ج على أنه « فى الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ يحكم على طالب اعادة النظر اذا كان غير النائب العام بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات اذا لم يقبل طلبه » وهذا النص لم يتناول الا الحالات الأربع لأن الحالة الخامسة لا ترفع الا من النائب العام .

وقد منعت المادة ٤٥٢ أ٠ج تجديد الطلب بعد رفضه اذا كان مبناه ذات الوقائع التى بنى عليها .

(٢) قبول الطلب : اذا قبلت المحكمة الطلب(١٧) فانها بين أمر من الأربعة الآتية :

---

(١٥) فريجافيل ص ٣٣٦ ٠ بيير جارو ٧٣٥ ٠

(١٦) بيير جارو ص ٧٣٥ ٠ براس ص ١١١٧ ٠

(١٧) العبرة فى قبول طلب اعادة النظر انما تكون بتوافر احدى حالاته وقت تقديمه (نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦) ٠

(أ) تحكم بالغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم اذا كانت ظاهرة •

(ب) تحكم بالغاء الحكم وباحالة الدعوى على المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين فى موضوعها •

(ج) تقوم المحكمة نفسها بالفصل فى موضوع الدعوى •

(د) واذا كان من غير الممكن اعادة المحاكمة كما فى حالة وفاة المحكوم عليه أو عته أو سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة يجب على محكمة النقض نظر موضوع الدعوى ، وفى هذه الصورة لا تلغى من الحكم الا ما يظهر لها خطؤه •

٣٨٦ - أثر الحكم

أبانت المادتان ٤٥٠ و ٤٥١ أ•ج أثر الحكم الصادر فى طلب اعادة نظر الدعوى فأوجبت الأولى نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن ، وهو نوع من التعويض الأدبى • ونصت الأخرى على أنه « يترتب على الغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » •

والغاء الحكم يكون بأثر رجعى فتعود كل الحقوق التى سلبها الحكم من المحكوم عليه بشرط ألا يمس هذا بحقوق الغير التى اكتسبوها ، كالتعاقد الذى قام به القيم على أموال المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن(١٨) •

وفى فرنسا يستطيع المحكوم عليه نتيجة لخطأ قضائى وكذلك لورثته المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار ، وتلتزم الدولة به ، وقد يطالب بالتعويض المدعى المدنى أو الشاهد متى توافرت أركان المسئولية المدنية(١٩) •

---

(١٨) فريجافيل ص ٣٢٧ •

(١٩) فريجافيل ص ٣٢٨ ، بيير جارو ص ٧٢٧ •

وقد نصت المادة ٤٥٣ أ٠ج على أن الأحكام التى تصدر فى موضوع الدعوى بناء على اعادة النظر من غير محكمة النقض ، يجوز الطعن فيها بجميع الطرق المقررة فى القانون ٠ ولا يجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه » ٠ وهذا تحقيقا للعدالة وتطبيقا لقاعدة وجوب ألا يضار الطاعن بطعنه ٠

تم بحمد الله وعونه

فهـــرس

الفقرة		الصفحة

الفصل الثالث

تحريك المدعى المدنى والمحاكم للدعوى الجنائية

الفقرة | الصفحة

البــاب الثــانى

الدعوى المدنيــة

الفصل الأول

الخصوم والسبب والموضوع

الفصل الثــانى

طرح الدعوى على المحكمة

الفقرة		الصفحة

الكتاب الثانى

التحقيق الابتدائى

الضبط القضائى

الفصل الأول

التعريف بالضبط القضائى

الفصل الثانى

واجبات الضبط القضائى

الفصل الثالث

سلطات الضبط القضائى فى التحقيق

الفقرة		الصفحة

الفصل الرابع

تصرف النيابة العامة فى التهمة

الباب الثانى
تحقيق النيابة العامة

الفصل الأول
ضمانات التحقيق الابتدائي

الفقرة	الصفحة

الفقرة		الصفحة
	المبحث الثالث : التصرف فى الدعوى	٤٧٥
٢١٦	ـ القرار بالاحالة	٤٧٥
٢١٧	ـ (أ) اذا كانت الواقعة مخالفة	٤٧٦
٢١٨	ـ (ب) اذا كانت الواقعة جنحة	٤٧٦
٢١٩	ـ (ج) اذا كانت الواقعة جناية	٤٧٧
	المبحث الرابع : الطعن فى أوامر قاضى التحقيق	٤٧٧
٢٢٠	ـ لمن حق الطعن	٤٧٨
٢٢١	ـ اجراءات الاستئناف	٤٧٩

الباب الرابع

مستشار الاحالة

٢٢٢	ـ تولى قضاء الاحالة	٤٨١
٢٢٣	ـ اجراءات طرح الموضوع على المستشار	٤٨٢
٢٢٤	ـ نظر المستشار للموضوع	٤٨٣
٢٢٥	ـ التصرف فى الدعوى	٤٨٦
٢٢٦	ـ الاحالة عند الارتباط	٤٩١
٢٢٧	ـ بيانات أمر الاحالة	٤٩٣
٢٢٨	ـ واجبات المستشار عند الاحالة	٤٩٣
٢٢٩	ـ التحقيق التكميلى	٤٩٧
٢٣٠	ـ الطعن فى أوامر مستشار الاحالة	٤٩٧

الكتاب الثالث

المحاكمة

الباب الأول

الاختصاص

الفصل الأول

أنواع الاختصاص

	المبحث الأول : الاختصاص الشخصى	٥٠٨
٢٣١	ـ القاعدة	٥٠٨

الفصل الثانى

امتداد الاختصاص

الفصل الثالث

عدم الاختصاص وتنازعه

الفقرة | الصفحة

الفقرة | الصفحة

الفصل الثالث

الاثبـــات

الفصل الرابع

الحـكم

الفقرة		الصفحة
	المبحث الرابع : اصدار النيابة للأمر الجنائى	٧٤٥
٣٢٣	ـ متى يصدر الأمر	٧٤٦
٣٢٤	ـ الرقابة على الأمر	٧٤٨
٣٢٥	ـ عدم قبول الأمر	٧٤٨
	المبحث الخامس : الاشكال فى تنفيذ الأمر الجنائى	٧٤٩
٣٢٦	ـ صورته والفصل فيه	٧٤٩

الباب الرابع

البطلان

٣٢٧	ـ تقسيم الاجراءات بالنسبة الى البطلان	٧٥٤
٣٢٨	ـ (١) الاجراءات التى تتعلق بالنظام العام	٧٥٤
٣٢٩	ـ (٢) الاجراءات الجوهرية	٧٥٥
٣٣٠	ـ سقوط الدفع بها	٧٥٧
٣٣١	ـ (٣) الاجراءات غير الجوهرية	٧٦٠
٣٣٢	ـ أثر البطلان	٧٦٠
٣٣٣	ـ تصحيح الأخطاء المادية	٧٦١
٣٣٤	ـ رأينا فى بطلان الاجراءات الجنائية	٧٦٣

الباب الخامس

طرق الطعن فى الأحكام

الفصل الأول

المعارضة

	المبحث الأول : الأحكام التى تقبل المعارضة	٧٧١
٣٣٥	ـ الأحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا	٧٧١
	المبحث الثانى : اجراءات المعارضة وأثرها	٧٧٤
٣٣٦	ـ لمن حق المعارضة	٧٧٤
٣٣٧	ـ ميعاد المعارضة	٧٧٦
٣٣٨	ـ اجراءات المعارضة	٧٧٩
٣٣٩	ـ أثر المعارضة	٧٨١

الفقرة		الصفحة

الفصل الثالث

النقض

الفقرة | الصفحة

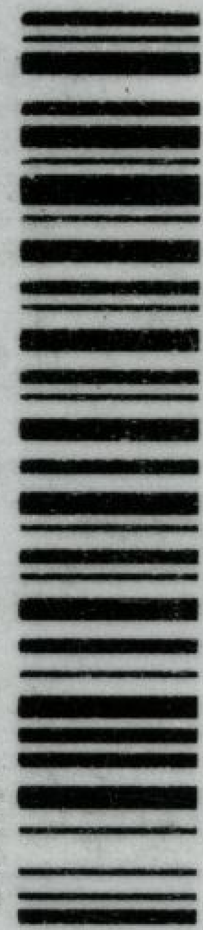
الفصل الرابع

اعادة النظر

رقم الايداع ١٩٨١/٥٢٤٩

الترقيم الدولى ٦ ـ ٧ ـ ٧٣٥٥ ـ ٩٧٧

مطبعة أطلس
١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية
تليفون : ٧٤٧٧٩٧ ـ القاهرة


Bibliotheca Alexandrina
15233222